Die Feststellung des Gesetzesinhalts und die Erteilung des Gesetzesbefehls (Sanktion) nach der Weimarer Reichsverfassung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen juristischen Fakultät

der

Universität Freiburg i. Br.

vorgelegt von

Egon Eßfeld

Referendar aus Düsseldorf.

1935

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Schwarzwald)

Referent:
Herr Geh. Justizrat Universitätsprofessor W. van Calker.

Dekan:
Herr Geh. Hofrat Universitätsprofessor Merkel.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Inhaltsübersicht.

Seite

A. **Einleitung:** Das Problem. 1

B. **Haupteil.**

1. Kapitel: Die Lehre Labands von der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Erteilung des Gesetzesbefehls (Sanktion). 3

I. Die theoretischen Grundlagen der fraglichen Unterscheidung und das frühere Verfassungsrecht des Deutschen Reichs und Preußens. 3

II. Die Gegner der fraglichen Unterscheidung in der Zeit des früheren Verfassungsrechts. 7

III. Die Geschichte und Bedeutung des Wortes Sanktion. 9

2. Kapitel: Die theoretische Grundlage der fraglichen Begriffe. 15

I. Die Lehre vom erweiterten Rechtssatzbegriff und ihr Einfluß auf den Sanktionsbegriff. 15

II. Die Abgrenzung des Sanktionsbegriffs und seine Bedeutung für das staatliche Gesetz. 18

III. Die Feststellung des Gesetzesinhalts als Element des Gesetzgebungsverfahrens. 32

3. Kapitel: Kritik der Lehre Labands. 35

I. Allgemeine Kritik. 35

II. Kritik der Auslegung der alten Reichs- und Preuß. Verfassung. 38

III. Kritik der Gegner der Labandschen Lehre in der Zeit des alten Verfassungsrechts. 41

4. Kapitel: Die Anwendung der fraglichen Begriffe auf die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919. 43

I. Die Feststellung des Legislativorgans. 43

II. Die heutigen Gegner der fraglichen Unterscheidung. 46

III. Die Erscheinungsform der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Sanktion im normalen Gesetzgebungsverfahren. 49

IV. Die Ablehnung der vorgenannten Begriffe aus Gründen der Nichtendgültigkeit des Gesetzesbeschlusses des Reichstags. 56

V. Die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten nach erfolgtem Gesetzesbeschluß des Reichstags. 60

VI. Die Erscheinungsform der in Frage stehenden Begriffe im anormalen Gesetzgebungsverfahren. 63

Seite

5. Kapitel: Das Verhältnis der fraglichen Begriffe zu den Sonderfällen des Gesetzgebungsverfahrens. 78
I. Die verfassungsändernden Gesetze. 78
II. Die Haushaltgesetze. 78
III. Die Staatsverträge. 81

6. Kapitel: Das Verhältnis der parlamentarischen zur plebiszitären Sanktion. 83

7. Kapitel: Die rechtliche Beurteilung der Erscheinungsform der parlamentarischen Sanktion. 85

8. Kapitel: Das Verhältnis der in Frage stehenden Begriffe bei den Anordnungen von Gesetzen im nur materiellen Sinne. 94
I. Die Ermächtigungen der Reichsverfassung hinsichtlich der Rechtsverordnungen. 94
II. Die Verordnungsgewalt des Reichspräsidenten gem. Art. 48. 96
III. Die autonome Satzung. 97

9. Kapitel: Das Verhältnis der fraglichen Begriffe in der Reichsgesetzgebung zu denen in der Landesgesetzgebung. 99

C. Schluß: Die Zusammenfassung des Ergebnisses. 102

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 12. Aufl., Berlin 1930 (zit. Anschütz).

„ Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt. 1901.

Arndt, Ad.: Die Verfassung des Deutschen Reichs. 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1927.

Ball, Kurt: Vom neuen Weg der Gesetzgebung, Berlin 1921.

Bergbohn: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I., 1892.

Bierling, Rud.: a) Zur Kritik der Juristischen Grundbegriffe, Teil I u. II. Gotha 1877/83.
b) Juristische Prinzipienlehre. 4. Bd. Tübingen 1911.

Binder, Julius: Philosophie des Rechts. Berlin 1925.

„ Rechtsbegriff und Rechtsidee. 1915.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. I., 2. Aufl., Leipzig.

„ Rechtsgedanken- und Rechtswillenserklärung. Kritische Vierteljahrsschrift NF. II.

„ Handbuch des Strafrechts Bd. 1 Leipzig 1885.

Bluntschli: Allgem. Staatsrecht, 6. Aufl., 1886.

Bornhak, Konrad: Preuß. Staatsrecht Bd. 1 1881.

Braun: in Archiv des öffentlichen Rechts. NF. 6.

Bredt: Der Geist der deutschen Reichsverfassung. Berlin 1924.

Breiholdt: Die Abstimmung im Reichstag. Archiv des öffentlichen Rechts. NF. 10.

Bühler, Otmar: Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 2. Aufl., Leipzig und Berlin 1927.

van Calker, Fritz: Grundzüge des Deutschen Staatsrechts. München 1928.

van Calker, Wilh.: in kritischer Vierteljahrsschrift Bd. 46.

„ Die Verfassungsentwicklung in den deutschen Einzelstaaten. Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Band I. Tübingen 1930 (zit. Handbuch I).

„ Staatsrecht des Großherzogtums Hessen. Oeffentl. Recht d. Gegenwart. 1913.

von Craushaar: in Archiv des öffentlichen Rechts NF. 10.

Darmstädter: in Zeitschrift für das öffentliche Recht Bd. 6. 1927.

Duguit et Monnier: Les constitutions et les principales lois politiques de la France. 1898.

Fetzer: Max: Das Referendum im Deutschen Staatsrecht. Diss. Tübingen 1922.

Finger, A.: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Stuttgart 1923.

Fleiner, Fritz: Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Tübingen 1923.

Fleischmann, Max: Die materielle Gesetzgebung. Handbuch der Politik. Bd. 1, 1922.

v. Freytag-Loringhoven: Die Weimarer Reichsverfassung in Lehre und Wirklichkeit. München 1924.

Fricker: Die Verpflichtung des Kaisers zur Verkündung der Reichsgesetze. Leipzig 1886.

Friedrichs: in Gesetz und Recht 1920 (S. 181).

Frormann, W.: Die Beteiligung des Kaisers an der Reichsgesetzgebung. Archiv des öffentlichen Rechts. Bd. 14 (1899).

Gebhard, Ludwig: Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches. München 1932.

Gierke, Otto: in Grünhuts Zeitschrift für privates und öffentliches Recht. Band VI. 1879.

Giese, Fr.: Grundriß des Reichsstaatsrechts. 4. Aufl. Bonn 1926.

„ Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. 6. Aufl. 1925.

„ Deutsches Staatsrecht 1930.

Giese-Volkmann: Die Preuß. Verfassung. 2. Aufl. 1926.

Grau, Richard: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten. Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. II (zit. Handbuch II).

Grotefend, G. A.: Das Deutsche Staatsrecht der Gegenwart. Berlin 1869.

Haenel, A.: Studien zum Deutschen Staatsrecht II. 1888.

„ Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne. Studien Bd. II, 1888.

Hatschek, Jul.: Deutsches und Preuß. Staatsrecht Bd. 1 und 2. Berlin 1923. (zit. Hatschek).

„ Lehrbuch des Deutschen und Preuß. Verwaltungsrechts, 5. u. 6. Aufl. Leipzig 1927.

„ Englische Verfassungsgeschichte. München u. Berlin 1913.

„ Das Staatsrecht des vereinigten Königreichs Großbritannien-Irland. Das öffentl. Recht der Gegenwart Bd. XXV. Tübingen 1914.

Hauffe, Joh. Rud.: Der Gang des Reichsgesetzgebungsaktes in der Staatspraxis. Diss. Leipzig vom 26. Juni 1924.

Heck, Philipp: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. 1914.

Heckel: im Archiv des öffentlichen Rechts. NF. 12.

Hold-Ferneck, Alexander: Der Staat als Uebermensch. 1926.

Heller, Hermann: in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 4. Berlin und Leipzig 1928 (zit. Heft 4).

Hempel, G.: Probleme der direkten Volksgesetzgebung im Deutschen Staatsrecht. Diss. Leipzig 1927.

Hensel, Albert: Die Rangordnung der Rechtsquellen, insbesondere das Verhältnis von Reichs- und Landesgesetzgebung. Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Bd. II.

Heyland, Carl: Das Landesgesetz. Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Bd. II.

Holstein, Günther: im Archiv des öffentlichen Rechts. NF. 11.

Hubrich, Ed.: Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, ein Lehrbuch. Greifswald 1921.

„ Gesetzespublikationen in Preußen. 1918.

Jacobi, Erw.: Reichsverfassungsänderung. „Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben", Festgabe. Bd. I 1929.

„ Die Rechtsverordnungen. Die Verwaltungsverordnungen. Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. II.

von Jetze, Joachim: Das Erfordernis der Gesetzessanktion nach dem Staatsrecht des Deutschen Reiches und der Deutschen Einzelstaaten. Diss. Breslau 1911.

von Jhering, Rudolf: Der Zweck im Recht I [4].

Jellinek, Georg: Gesetz und Verordnung. Tübingen 1919.

„ Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. Tübingen 1920.

Jellinek, Walter: Verfassung und Verwaltung des Reichs und der Länder. Teubners Handbuch der Staats- und Wirtschaftskunde 1925.

„ Das einfache Reichsgesetz. Das verfassungsändernde Reichsgesetz. Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. II.

Kaisenberg, Georg: Die formelle Ordnung des Volksbegehrens und des Volksentscheids in Reich und Ländern. Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. II.

Karl, Hubert: Der Weg der Gesetzgebung nach der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Diss. Münster 1920.

Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre. 1925. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft.

Kolbow: Das Veto des Deutschen Kaisers. Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 5.

Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1, 2/3; 5. Aufl. Tübingen 1911.

„ Deutsches Reichsstaatsrecht. Das öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 1; 3. neubearb. Auflage, Tübingen 1907.

„ Deutsches Reichsstaatsrecht. 7. Aufl. Tübingen 1919.

Lammers: in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 91 Heft 1 1931.

Lassar, Gerh.: in Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 40.

Lebon André: Das Staatsrecht der französischen Republik. Marq. Handbuch.

„ Das Verfassungsrecht der französischen Republik. Das öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 6, Tübingen 1909.

Lentzsch, Joh.: Die Rechte des Reichsrats bei der Gesetzgebung nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919. Diss. Halle 1924.

Liebenow, W.: Die Promulgation. Diss. Greifswald 1901.

Liepmann, Rud.: in Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. 6. 1927.

Liermann, Hans: Das Deutsche Volk als Rechtsbegriff im Reichsstaatsrecht der Gegenwart. Berlin und Bonn 1927.

Lukas, J.: Die organisatorischen Grundgedanken der neuen Reichsverfassung, Tübingen 1920.

Lucas: Der Reichstagsbeschluß zwischen Volksbegehren und Volksentscheid. Jur. Rundschau 2 Nr. 12. 1926.

Lukas, Josef: Die rechtliche Stellung des Parlaments ... 1901.

von Martitz, F.: Ueber den konstitutionellen Begriff des Gesetzes. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft XXXVI Heft 2. 1880.

Mayer: Kommentar zum Milchgesetz 1931.

Meißner, Otto: Das Staatsrecht des Reichs und seiner Länder. Berlin 1923.

Merkl, Adolf: Das Recht im Lichte seiner Anwendung. 1917.

Meyer, G.: Der Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung: in der Festgabe für Gneist. 1889.

Meyer-Anschütz: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 7. Aufl. 1919.

Nawiasky, Hans: Die Grundgedanken der Reichsverfassung. München 1920.

„ Grundprobleme der Reichsverfassung. Bd. 1. Berlin 1928.

Nitschke, Wilh.: Die Regelung des Staatsvertragsrechts in Deutschland. Diss. Halle 1929.

Perels, Kurt: Das autonome Reichstagsrecht. 1903.

„ Geschäftsgang und Geschäftsformen. Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. I.

Peters, Hans: Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände. Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. II.

Poetzsch: Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919. Berlin 1919.

„ im Jahrbuch des öffentlichen Rechts Bd. XIII, XVII.

Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung. 3. Aufl. 1928.

Pohl, Heinr.: Das Recht des Reichstages, Berlin 1928.

Preuß, Hugo: Deutschlands republikanische Reichsverfassung. 2. Aufl. Berlin 1923.

„ Reich und Länder, Bruchstücke eines Kommentars zur Verfassung des Deutschen Reichs. 1928.

Rauschenberger: Der Anteil des Bundesrats an der Reichsgesetzgebung. Diss. 1906 und in Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 30.

Rehm, Herm.: Das rechtliche Wesen der deutschen Monarchie. Archiv des öffentlichen Rechts. Bd. 25.

Reincke, O.: Die Verfassung des Deutschen Reichs. 1906.

v. Rönne, Ludw.: Deutsches Staatsrecht 1877.

„ Preuß. Staatsrecht Bd. I 1881.

Rosenberg, Werner: Die Sanktion der Reichsgesetze. Annalen des Deutschen Reiches. 1900.

Rosin, Heinr.: Das Polizeiverwaltungsrecht in Preußen. 1895.

Rosin, Franz: Gesetz und Verordnung nach Badischem Staatsrecht, zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Freiheits- und Eigentumsformel. Diss. Freiburg i. B., 1911.

Sartorius, Carl: Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. München 1914.

Schade: Das Vetorecht in der Gesetzgebung 1929.

Schmidt: Alfons: Die Sanktion der Gesetze im Deutschen Reichs- und Landesstaatsrecht. Diss. Breslau. 1911.

Schmidt, Franz: Zur Auslegung des Art. 5 der Reichsverfassung. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 55 (1899) u. Bd. 57 (1901).

Schmitt, Carl: Verfassungslehre. 1928.

„ Volksentscheid und Volksbegehren, ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie. 1927.

Schmidt, Rich.: Einführung in die Rechtswissenschaft. 1923.

Schoen, Paul: Die formelle Gesetzgebung im Handbuch der Politik Bd. 1 1912 und 1920 (3. Aufl.).

„ in Archiv des öffentlichen Rechts NF. Bd. 6.

Schollenberger: Das schweizerische öffentliche Recht. Bibliothek des öffentlichen Rechts Bd. 5 1909.

Schulze, Herm.: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. Bd. 1, (1881, 1886).

Seydel: Besprechung von Labands Staatsrecht in Holtzendorffs Jahrbuch NF. 1878.

v. Seydel-Piloty: Bayrisches Staatsrecht I. 1913.

Smend, Rud.: Die Preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen. Diss. Göttingen. 1904.

„ Verfassung und Verfassungsrecht. 1928.

Somlo, Felix: Juristische Grundlehre. Leipzig 1917.

Stammler, Rud.: Theorie der Rechtswissenschaft. Halle 1911.

Stier-Somlo, Fritz: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht Bd. I, 1924.

„ Die Verfassung des Deutschen Reichs, ein systematischer Ueberblick. 3. Aufl., Bonn 1925.

„ Allgem. Kennzeichnung des Reichstages. Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. I.

Stoerk-Rauchhaupt: Handbuch der Deutschen Verfassungen. München 1913.

Tartarin-Tarnheyden, Edgar: in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 4. 1928.

Thoma, Richard: Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Verfassungsrecht, Festgabe für Otto Mayer, 1916.

„ im Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. I (§§ 1, 7, 15, 16, 43).

„ Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung. Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Bd. II.

v. Thur: Allgemeiner Teil II.

Triepel, Heinr.: Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht. 3. Aufl. 1922.

„ Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung. Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 39. (1920).

„ Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern. Beiträge zur Auslegung des Art. 19 der Weimarer Reichsverfassung. Tübingen 1923.

Vauthier, Maurice: Staatsrecht des Königreichs Belgien. Freiburg i. Br. 1892. Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Bd. 4.

Venator: in Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 43 (1922).

Vogels, A.: Grundriß des neuen Landesstaatsrechts. 1922.

Waldecker, Ludwig: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1927.

Westerkamp, Justus B.: Ueber die Reichsverfassung. Hannover 1873.

Wenzel, Max: Einführung in die Moral- und Rechtsphilosophie. 1927.

„ Juristische Grundprobleme. I., Berlin 1920.

„ Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 4 1928.

Wittmayer, Leo: Die Weimarer Reichsverfassung. 1922.
Zachariae, H. A.: Das Deutsche Staats- und Bundesrecht. Bd. 3, Aufl. 1.
Zeimann: Der Reichsrat. Diss. 1920.
Zöpfl, Heinr.: Grundsätze des Deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. Leipzig und Heidelberg, Bd. 2. 1863.
Zorn, Rh.: in Hirths Annalen 1885, 1889.
„ Staatsrecht des Deutschen Reiches. I. 2. Aufl. 1895.
Zschucke: Die Geschäftsordnungen der deutschen Parlamente, Berlin 1928.
Berichte und Protokolle des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs.
Entscheidungen des Reichsgerichts, des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, des Oberverwaltungsgerichts, des Reichsfinanzhofs.
Reichsgesetzblätter.
Stenogr. Bericht der Verhandlungen des Reichstags nebst Drucksachen.
Stenogr. Bericht der Verhandlungen der Nationalversammlung.

A.
Einleitung.

Infolge der politischen Umwälzung im Jahre 1918 und der nachfolgenden Entstehung der neuen Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919 ist auch eine grundlegende Aenderung des Gesetzgebungsverfahrens erfolgt. Zwar hat nicht nur das Gesetzgebungsverfahren eine Veränderung erlitten, sondern es ist gleichzeitig auch eine erhebliche Zuständigkeitsverschiebung hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz zu Gunsten des Reiches erfolgt. Jedoch soll die Frage nach dem Umfang der Reichs- oder Landeszuständigkeit auf dem Gebiete der Gesetzgebung hier nicht untersucht werden. Gegenstand der Betrachtung soll vielmehr nur das Gesetzgebungsverfahren sein, d. h. das Verfahren, nach welchem verfassungsmäßige Reichsgesetze zustande kommen [1]). Insbesondere sollen zwei von der Wissenschaft des alten Reichsstaatsrechts ausgebildete Begriffe des Gesetzgebungsverfahrens der Betrachtung unterliegen, nämlich die „Feststellung des Gesetzesinhalts" und „die Erteilung des Gesetzbefehls" oder die sog. „Sanktion". Der Schöpfer dieser Unterscheidung ist Laband. Seine Lehre kann für das alte Recht trotz heftiger Gegnerschaft als herrschend bezeichnet werden.

Es soll nun untersucht werden, ob diese beiden Begriffe auch bei dem Zustandekommen der Reichsgesetze nach dem Weimarer Verfassungsrecht noch verwandt werden können und wie sie gegebenenfalls zur Geltung kommen.

Als Grundlagen dieser Betrachtung können einmal die Staatsverfassungen des alten Rechts, zum andern der Gesetzesbegriff im allgemeinen, in Frage kommen. Während es sich bei den Staatsverfassungen um positivrechtliche Normen handelt, unterliegt der Begriff des Gesetzes verschiedenartiger Auffassung, die zum Teil auch dadurch hervorgerufen ist, daß der Ausdruck sowohl in der Wissenschaft als auch im täglichen Leben auf nicht synonyme Gegenstände angewandt wird. Dieser Begriff muß daher zunächst klargestellt werden. Aus dem Rahmen dieser Betrachtung scheiden zunächst die eine absolute Notwendigkeit ausdrückenden Gesetze der mechanischen Kausalität, die sogen. Naturgesetze, aus. Im Rechtssinn legt die auch heute noch herrschende Lehre dem Gesetzesbegriff eine doppelte Bedeutung bei, eine materielle und eine formelle.

Nach der herrschenden Lehre gehört es zum Begriff des Gesetzes im materiellen Sinne, daß dasselbe einen Rechtssatz zum Inhalt hat. Allerdings ist nicht jeder Rechtssatz Gesetz im materiellen Sinne, sondern zum Begriff gehört auch, daß dieser Rechtssatz auf dem von der staatlichen Verfassung gegebenen Wege zum Bestandteil der Rechtsordnung erhoben wird, d. h. also, die verfassungsmäßige Anordnung des Rechtssatzes. Die

[1]) Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 7; Triepel Bd. 39, S. 459.

herrschende Lehre definiert daher das Gesetz im materiellen Sinne „als die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes“ [2]). Abgeschieden hiervon ist also das Gewohnheitsrecht, welches zwar auch Rechtssätze enthält, die Bestandteil der Rechtsordnung sind, die aber nicht auf dem von der Verfassung vorgeschriebenen Wege zu verbindlichen Rechtsnormen erhoben worden sind, sondern deren Geltung „auf dem Bewußtsein von der Rechtsverbindlichkeit einer tatsächlich bestehenden Uebung“ beruhen [2]).

Dem Begriff des Gesetzes im formellen Sinne nach der herrschenden Lehre ist die Anordnung „eines Rechtssatzes“ nicht wesentlich; Gesetz in diesem formellen Sinne ist jede Willensäußerung des Staates, die durch die verfassungsmäßig näher geregelte Form der Legislatur hindurch gegangen ist [3]).

Es gibt also nach der herrschenden Lehre einerseits formelle Gesetze, die nicht zugleich Gesetze im materiellen Sinne sind, wie z. B. nach der Weimarer Reichsverfassung das Haushaltgesetz (Art. 85 Abs. 2), die Genehmigung einer Anleihe oder Sicherheitsleistung zu Lasten des Reiches (Art. 87 RV.), Kriegserklärung und Friedensschluß (Art. 45 Abs. 3 RV.); andererseits gibt es formelle Gesetze, die zugleich auch materielle Gesetze sind, was im konstitutionellen Staat die Regel sein wird. Endlich gibt es Gesetze im bloß materiellen Sinne, die nicht zugleich Gesetze im formellen Sinne sind, insbesondere die sogen. Rechtsverordnungen [4]).

Es frägt sich nun, mit welchen Erscheinungen die zur Untersuchung stehenden Begriffe zusammenhängen. Danach wird man eine Entscheidung treffen können, ob die genannten Bezeichnungen grundsätzlich nur für das alte Recht brauchbar sind oder ob sie auch im neuen Staatsrecht Anwendung finden können. Zu berücksichtigen wird dabei sein, daß sich nicht nur die positivrechtlichen Normen der Verfassung geändert haben, sondern daß möglicherweise auch die staatsrechtliche Wissenschaft zu einer veränderten Auffassung der Grundlagen der Begriffe gekommen ist.

Trotzdem die Lehre Labands für das alte Recht herrschend war, wird sie vielfach von den Staatsrechtlern des neuen Rechts, meist in Anlehnung an die Gründe der früheren Gegner, verworfen, teils wird nur ihre Anwendbarkeit auf den heutigen Verfassungszustand geleugnet. Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 erwähnt keine der beiden Bezeichnungen.

---

[2]) Laband Bd. 2 S. 2.
[3]) Vgl. Hatschek, Bd. 2, S. 4; Triepel S. 459.
[4]) Vgl. Finger S. 346.

B. Hauptteil.

1. Kapitel.

Die Lehre Labands von der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Erteilung des Gesetzesbefehls (Sanktion).

I. a) Der äußere Gang der Gesetzgebung ist in den einzelnen Staatswesen ein sehr verschiedener. Eine übereinstimmende Linie für den äußeren Gang läßt sich weder für gewisse Zeitabschnitte, noch für bestimmte, der gleichen Staatsform unterliegende Staatswesen aufzeigen. Bestimmend ist lediglich das positive Rechtsnormensystem des einzelnen Staatswesens zu einer bestimmten Zeit.

Immerhin tritt der Gesetzgebungsvorgang rein äußerlich am einfachsten in der absoluten Monarchie in Erscheinung, indem der Monarch ohne Bindung an bestimmte vorgeschriebene Formen seinen Willen verkündet. Komplizierter wird aber der Gesetzgebungsvorgang, wenn an der Gesetzgebung mehrere Staatsorgane beteiligt sind, die von der Rechtsordnung entweder mit der Ausübung gleicher Funktionen betraut sind oder die gegebenenfalls zu ganz verschiedenen Handlungen, Vorarbeiten, Verkündungen usw. berufen sind. Je mehr solcher Organe an dieser Gesetzesbildung beteiligt sind, und je mehr diese einzelnen Organe in ihrer Qualifikation differieren, und je mehr der ganze Vorgang nach dem Prinzip der Arbeitsteilung zerlegt ist, um so komplizierter stellt sich der Gesetzgebungsprozeß dar.

Es lag daher schon früh auch für die Rechtswissenschaft nahe, den Gesetzgebungsvorgang wissenschaftlich zu ergründen und nach den wesentlichen Erfordernissen des Zustandekommens eines Gesetzes zu forschen; weiter nach diesen wesentlichen Erfordernissen die einzelnen Gesetzgebungsvorgänge in ihrer Bedeutung für das Zustandekommen des Gesetzes zu kennzeichnen und gegebenenfalls aus dieser Kennzeichnung auch gewisse Schlüsse auf die Qualifikation des zu diesem oder jenem Einzelvorgang berufenen Organs zu ziehen.

Als erster hat Laband, insbesondere aus dem Bestreben, den konstitutionellen Gesetzgebungsvorgang juristisch zu erklären, die Einteilung des Gesetzgebungsvorgangs in vier Stadien vorgenommen, nämlich:

1. die Feststellung des Gesetzesinhalts,
2. die Gesetzesbefehls- oder Sanktionserteilung,
3. die Promulgation oder Ausfertigung,
4. die Publikation oder Verkündung.

Die Feststellung dieser vier Stadien ist das Ergebnis der Erkenntnis von den wesentlichen Erfordernissen eines Gesetzes im Sinne der Lehre Labands. Um die Richtigkeit dieser Begriffsfeststellung und ihrer Anwendbarkeit auf das alte Verfassungsrecht zu prüfen und zu verstehen, ist eine

Entwicklung der Labandschen Lehre erforderlich.

Laband ist zur Feststellung der Erfordernisse für das Zustandekommen eines jeden Gesetzes von dem oben dargestellten Begriff des materiellen Gesetzes ausgegangen, als von der rechtsverbindlichen Anordnung eines Rechtssatzes. Nach ihm ist der Begriff demnach aus zwei Elementen zusammengesetzt, nämlich aus dem „Rechtssatz" und der „Anordnung" desselben. Aus dieser Definition folgert er, daß es bei der Gesetzgebung nicht genügend sei, daß lediglich ein Rechtssatz formuliert werde, sondern daß dieser auch für verpflichtend erklärt werden müsse. „Der im Gesetz zu Tage tretende Wille ist stets ein Befehl, daß der in dem Gesetz enthaltene Rechtssatz befolgt werden soll. Lex est, quod populus iubet atque constituit (Gaius I § 3)" [1]).

Jedes Gesetz sei eine Anordnung und setze das Iubeo des Gesetzgebers voraus. In jedem Gesetz sei deshalb ein doppelter Bestandteil zu unterscheiden, die in dem Gesetz formulierte Rechtsregel und die Ausstattung dieser Rechtsregel mit rechtsverbindlicher Kraft oder, wie man auch sagen könne, der **Gesetzesinhalt** und der **Gesetzesbefehl.**

Zwar läßt Laband diese beiden Elemente nicht anorganisch nebeneinander stehen, sondern führt unter Hinweis auf die Staatspraxis aus, daß diese beiden Elemente des Gesetzesbegriffs derartig miteinander verbunden sein könnten, daß ihre Unterscheidung ohne staatsrechtliche Bedeutung sei. Sowohl eine souveräne Volksversammlung als auch ein absoluter Monarch beschließe die Rechtsregel und befehle sogleich auch ihre Geltung. Es bestehe aber ebensogut die Möglichkeit, daß für die Feststellung des Gesetzesinhalts andere Normen bestünden und daß dabei andere Organe mitwirkten, als bei der Erteilung des Gesetzesbefehls. Alsdann sei die Unterscheidung beider Momente von großer theoretischer und praktischer Wichtigkeit. Man verschließe sich, so sagt er, jede Möglichkeit einer wissenschaftlichen Erkenntnis der Lehre von der Gesetzgebung, wenn man das Wesen des Gesetzes in der **Schaffung** eines Rechtssatzes erblicke. Zwar sei die Schaffung oder Formulierung des Gesetzesinhalts auch eine wichtige Aufgabe des Staates, aber das spezifische Wirken der Staatsgewalt, das Herrschen, komme nicht in der Herstellung des Gesetzesinhalts, sondern nur in der **Sanktion** des Gesetzes zur Geltung, in der **Ausstattung eines Rechtssatzes mit verbindlicher Kraft,** mit äußerer Autorität.

Entscheidend und charakteristisch für die Lehre Labands ist daher, daß er erstens den Gesetzgebungsvorgang, der zwischen der Gesetzesinitiative und der Promulgation liegt, einteilt in das Stadium der Feststellung des Gesetzesinhalts und in das Stadium der Erteilung des Gesetzesbefehls; zweitens, daß er diese beiden Stadien als wesentliche, wenn auch nicht immer äußerlich unterscheidbare Faktoren der Gesetzgebung

[1]) Laband 2 S. 4.

bezeichnet; drittens, daß er nur die Erteilung des Gesetzesbefehls als eine notwendige Tat des Staates bezeichnet, als eine Aeußerung der Staatsgewalt, und nur diese Aeußerung der Staatsgewalt als Gesetzgebung im eigentlichen Sinne bezeichnet. „Die Frage nach dem Subjekt der gesetzgebenden Gewalt ist identisch mit der Frage nach dem Träger der Staatsgewalt“ [2]). Er folgert diese Identität jedoch nicht aus dem Begriff des Gesetzes, sondern allgemein aus dem Staatsbegriff eines politischen Gemeinwesens. „Nur dort, wo der Staat die Ordnung und Regelung des Rechtszustandes zu seiner Aufgabe gemacht hat, die er selbst und ausschließlich durchführt, so daß er allein befugt ist, Rechtssätze wirksam anzuordnen, wird die Definition des Gesetzes als einer rechtsverbindlichen Anordnung eines Rechtssatzes gleichbedeutend mit der Definition des Gesetzes als einer vom Staate erlassenen Anordnung eines Rechtssatzes“ [3]). Weiterhin ist noch entscheidend, daß Laband entgegen dem früheren und teilweise auch heute geübten Sprachgebrauch nur die Erteilung des Gesetzesbefehls mit Sanktion bezeichnete und zu dem Schluß kam, „die Gesetzgebung besteht in der Sanktion eines Rechtssatzes“ [4]).

Zu den materiellen Erfordernissen des Gesetzes hat er nicht die Promulgation und die Publikation gerechnet. Die Promulgation besteht in der Beurkundung, daß das Gesetz gemäß den Vorschriften der Verfassung zustandegekommen ist, und daß sein Inhalt mit den Beschlüssen der berufenen Organe übereinstimmt. Unter der Verkündung versteht man nicht den mechanischen Vorgang des Abdrucks im Reichsgesetzblatt, sondern die Anweisung des Exekutivorgans an die nachgeordneten Organe, den Abdruck durchzuführen. Verkündung ist also dem Verkündungsbefehl gleichzusetzen. Auch diese theoretische Trennung der Ausfertigung von der Erteilung der Sanktion im Labandschen Sinne hat nicht in allen Verfassungen bestanden, insbesondere nicht in den absolutistischen Staatswesen. Andererseits sind auch die Stadien der Ausfertigung und des Verkündungsbefehls tatsächlich und rechtlich zusammengefallen. Da Ausfertigung und Verkündung nicht zu den materiellen wesentlichen Erfordernissen des Gesetzes gehören, — was aber später noch nachzuprüfen ist — so ist für die vorliegende Betrachtung vor allem die Lehre Labands von der Unterscheidung der Sanktion und der voraufgehenden Feststellung des Gesetzesinhalts von Bedeutung.

Da diese Unterscheidung entwickelt ist aus dem Begriff des Gesetzes im materiellen Sinne, so hat Laband diese Stadien auch bei dem Zustandekommen der Rechtsverordnungen als wesentlich bezeichnet. Gleichwohl

---

[2]) Laband 2 S. 4.
[3]) Laband 2 S. 10.
[4]) Laband 2 S. 6.

hat er aber die aus den Erfordernissen des materiellen Gesetzes entwickelten Stadien nicht nur für die Entstehung dieser Gesetze gelten lassen, sondern er hat diese Vorschriften auch auf solche staatlichen Willensakte ausgedehnt, die nach der herrschenden Lehre zwar nicht die Anordnung von Rechtsregeln zum Inhalt haben [5]), die aber in der Form des Gesetzes erscheinen.

b) Dieses theoretische Ergebnis wandte Laband auf die Gesetzgebungsverfahrens-Normen der alten Reichsverfassung und der alten preußischen Verfassung folgendermaßen an:

Art. 5 Abs. 1 der Reichsverfassung vom 16. April 1871 lautete:

„Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag. Die Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend."

Nach Art. 7 Abs. 1 Ziff. 1 beschloß der Bundesrat „über die dem Reichstag zu machenden Vorlagen und die von demselben gefaßten Beschlüsse". Der Art. 17 schrieb dem Kaiser die Ausfertigung und Verkündung der Reichsgesetze zu.

Nach Laband bezog sich die nach Art. 5 erforderliche „Uebereinstimmung" der Mehrheitsbeschlüsse beider Organe nur auf die Feststellung des Gesetzesinhalts [6]), die demnach dem Bundesrat und dem Reichstag gemeinsam oblag. Die Befugnis der Sanktionserteilung schrieb er jedoch unter Zuhilfenahme des Art. 7, 1 Ziff. 1 allein dem Bundesrat zu. Träger der Reichsgewalt war nämlich die Gesamtheit der verbündeten Regierungen, verkörpert im Bundesrat. Da aber nach seiner Auffassung Staatsgewalt (Reichsgewalt) und gesetzgebende Gewalt, weiterhin gesetzgebende Gewalt und Sanktionserteilung, identisch sind, so kam der Bundesrat als das einzige zuständige Organ für die Sanktionserteilung in Betracht. Durch den Beschluß des Bundesrats erhielt das Gesetz seine verbindliche Kraft. Nach Art. 17 stand dem Kaiser nur die Erfüllung derjenigen Erfordernisse zu, die das Reichsgesetz zur äußeren Wirksamkeit brachten.

Art. 62 Abs. 2 der früheren preußischen Verfassungsurkunde lautete: „Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich". Auch hier bezog sich nach Laband die Uebereinstimmung des Königs und der Kammern nur auf die Feststellung des Gesetzesinhalts. Die Koordination des Königs und der Kammern galt jedoch nicht für die Erteilung des Gesetzesbefehls. Diesen konnte nach Laband nur der König erteilen, da er als alleiniger Träger der Staatsgewalt galt. Art. 62 war somit nur als eine Beschränkung der landesherrlichen Machtvollkommenheit hinsichtlich der Feststellung des Gesetzesinhalts anzusehen, sodaß der König ohne Zustimmung der Kammern zum Gesetzesinhalt kein Gesetz sanktionieren konnte.

[5]) Laband 2 S. 61.
[6]) Laband 2 S. 31, 33.

Hinsichtlich der Rechtsverordnungen hatte im alten Reiche nach Laband in erster Linie entweder der Bundesrat oder der Kaiser auf Grund gesetzlicher Delegation das Recht, den Gesetzesbefehl zu erteilen. Mitunter hatten auch andere Organe das Recht zum Erlaß von Rechtsverordnungen, wenn und soweit sie ausdrücklich hierzu ermächtigt waren. In Preußen hatte der König als Träger der Staatsgewalt allein das Recht, den Rechtsverordnungen den Gesetzesbefehl zu erteilen. Kraft seiner Ermächtigung konnten auch die untergeordneten Organe den Gesetzesbefehl erteilen, jedoch immer nur im Rahmen der Ermächtigung.

II. Der Lehre Labands und ihrer Anwendung auf das alte Verfassungsrecht ist schon früh eine heftige Gegnerschaft erstanden, die sich im einzelnen auf die verschiedenen für sie charakteristischen Punkte erstreckt. Seine Lehre ist jedoch als die herrschende für das alte Staatsrecht zu bezeichnen. Ohne jetzt schon eine eingehende Kritik vorzunehmen, sei lediglich ein kurzer Ueberblick über die damalige Gegnerschaft gegeben. Die Einwände richten sich sowohl gegen die Unterscheidung der beiden Begriffe als solche, als auch gegen die Erklärung ihrer Wesentlichkeit für die Gesetzgebung, ferner gegen den Begriff der Sanktion und letztens gegen die Erklärung der Identität von Staatsgewalt und Gesetzgebungsgewalt.

Gegen die Unterscheidung der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Erteilung des Gesetzesbefehls als solche, hat sich damals zunächst Gierke [7]) erklärt, indem er sich dagegen verwahrte, daß Laband „in formalistischer Weise" den Gesetzesbefehl von der Feststellung des Rechtssatzes losreiße. Was den Gesetzesbefehl zu einem solchen stempele, sei lediglich die Natur seines Inhaltes als Rechtssatz, aus der er sich ohne weiteres ergebe, und der Rechtssatz hinwiederum enthalte von vornherein den Gesetzesbefehl als notwendiges Moment, „da man nicht wollen könne, daß etwas Recht sei, ohne zugleich zu wollen, daß es bindende Kraft habe". Ganz ähnlich haben sich auch Binding [8]), Seydel [9]) und Schulze [10]) ausgesprochen.

Laband selbst hat diese Einwände noch mit juristischer Feinheit widerlegt. Er führt aus, daß Gierke mit dem Doppelsinn des Wortes „Rechtssatz" spiele, das sowohl einen Satz des wirklichen Rechts als auch einen Satz von juristischem Inhalt bezeichne. Der Gesetzentwurf in seiner endgültigen Fassung und das Gesetz hätten einen völlig identischen Inhalt; dennoch habe derselbe Satz vor der Sanktion keine Autorität, wohl aber nach derselben, mithin sei es nicht lediglich die Natur seines Inhaltes als Rechtssatz, aus der sich der Gesetzesbefehl ohne weiteres ergebe, sondern es sei erforderlich, daß etwas weiteres hinzukomme, daß dem

[7]) in Grünhuts Zeitschrift VI S. 229.
[8]) Handbuch des Strafrechts Bd. I S. 197.
[9]) in Holtzendorffs Jahrbuch S. 174.
[10]) Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. 1 S. 527.

Rechtssatz „verbindliche Kraft“ erteilt werde, daß der Satz von bloß rechtlichem Inhalt zum Satz des positiven Rechts umgewandelt werde. Jedoch dürfe man die Unterscheidung zwischen der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Sanktion nicht in der Art mißverstehen, daß man diese beiden Erfordernisse gänzlich auseinanderreiße und abspalte. Beide bildeten notwendige Bestandteile des Gesetzgebungsgeschäftes [11]).

Meyer [12]), Rosin [13]) und G. Jellinek [14]) haben sich, ohne die Lehre Labands direkt zu verwerfen, gegen die Durchführbarkeit der äußerlichen Scheidung der beiden Begriffe ausgesprochen. Meyer und Rosin sprechen sich insbesondere dagegen aus, daß Laband auch in der äußeren Erscheinung des fertigen Gesetzes nach der Sanktionserteilung noch diese Unterscheidung aufrecht erhalte. In der Tat hat Laband ausgeführt, daß der erteilte Gesetzesbefehl in der Verkündungsformel des Gesetzes „Wir ... verordnen, was folgt ...“ erkennbar nach außen zum Ausdruck komme [14a]). Außerdem bemängelt Meyer den Ausdruck „Gesetzesbefehl“, da es durchaus nicht erforderlich sei, daß das Gesetz oder die Verkündungsformel in Befehlsform erfolge. G. Jellinek wendet sich noch insbesondere gegen die Labandsche Definition der Sanktion gleich Ausstattung eines Rechtssatzes mit verbindlicher Kraft. Nach ihm ist die Sanktion als Abschluß des „embryologischen Entwicklungsprozesses des Gesetzes, in welchem es noch keinerlei rechtliche Wirkungen äußert, lediglich ein innerer Vorgang, nämlich das Wollen des Gesetzinhaltes und der Entschluß, denselben anzubefehlen“ [14]).

Dagegen bezeichnen Lukas [15]) und Liebenow [16]) als Gesetzesbefehl nur die feierliche formelle Gesetzeserklärung nach außen hin. Laband führt einmal aus, das Gesetz bedürfe nach der Sanktionserteilung zum rechtlichen Wirksamwerden einer sinnlich wahrnehmbaren authentischen und solennen Erklärung, die gemäß Art. 17 a.R.V. dem Kaiser zustehe. Da er andererseits dem Bundesratsbeschluß die Wirkung zuspricht, daß der Kaiser diesen Befehl im Namen des Reichs erlasse, schließen Lukas und Liebenow auf einen Widerspruch zu der sonstigen Lehre Labands, die den Gesetzesbefehl dem Bundesrat zuteile. Daher definiert Liebenow den Sanktionsbeschluß des Bundesrats als „Zustimmung und Entschluß zum Erlaß des Gesetzesbefehls“.

Die Labandsche Theorie als Ganzes und ihre Anwendbarkeit auf das

---

[11]) Laband, DRStR., 3. Aufl. 1907. S. 109.
[12]) Anteile der Reichsorgane S. 18 bis 19.
[13]) das Polizeiverwaltungsrecht in Preußen S. 225.
[14]) in Gesetz und Verordnung S. 320.
[14a])Laband in DRStR. 1907, S. 116.
[15]) die rechtliche Stellung des Parlaments S. 196 ff.
[16]) die Promulgation S. 15 ff.

damalige positive Staatsrecht ist insbesondere noch von Rosenberg [17]) angefochten worden. Unter Berufung auf den bisherigen Gebrauch des Wortes Sanktion in der französischen und belgischen Verfassungsgeschichte leugnet er, daß die Sanktion der entscheidende Vorgang bei dem Erlasse eines jeden Gesetzes sei. Er stellt es weiterhin als eine „durch nichts bewiesene Hypothese" dar, daß die Sanktionserteilung nur durch den Träger der Staatsgewalt erteilt werden müsse. Mit derselben Logik könne man auch behaupten, daß nur der Träger der Staatsgewalt ein richterliches Urteil fällen könne, denn die richterliche Gewalt sei ebenso identisch mit der Staatsgewalt wie die gesetzgebende Gewalt. Außerdem könne der Gesetzgebungsvorgang, wie überhaupt, so auch nach der Verfassung des Kaiserreichs nicht aus dem Begriff des materiellen Gesetzes erklärt werden, da die Vorschriften der Art. 2, 5 und 17 der a.R.V. ausschließlich den Erlaß formeller Reichsgesetze regeln.

Auch Fricker [18]) und Kolbow [19]) bestreiten, daß die Frage nach dem Gesetzgeber unmittelbar etwas mit dem Träger der Staatsgewalt zu tun habe. Nur die konkrete Verfassung allein könne Auskunft darüber ergeben, wer das Gesetzgebungsorgan sei. Unter Verwerfung der Unterscheidung zwischen Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl erklärt Fricker den Gesetzgebungsvorgang dahin, daß er in Preußen dem Landesherrn die Gesetzgebung in vollem Umfange zuweist und dem Landtag nur ein Veto vorbehält. Die Verhandlungen des Monarchen mit den Ständen sei nur eine „Bereinigung der Vetofrage".

Hänel [20]) dagegen, der zwar die Unterscheidung von der Feststellung des Gesetzesinhaltes und der Erteilung des Gesetzesbefehls theoretisch anerkennt, aber für Preußen und das Reich verwirft, ist der Ansicht, daß der Monarch bzw. der Bundesrat den gleichen Anteil an der Gesetzgebung habe wie die Stände bzw. die Kammern, und daß dasjenige, was Laband Sanktion nenne, lediglich das Recht der **Hinterhand** des Monarchen bzw. des Bundesrats sei. Die Sanktion sei demnach nichts anderes als „der Abschluß der Bildung des gesetzgeberischen Gesamtwillens des Staates". Der gleichen Ansicht sind Frormann [21]) und Rehm [22]), die wie Lukas [23]) Westerkamp [24]) die Unterscheidung von der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Erteilung des Gesetzesbefehls auch theoretisch verwerfen.

III. a) In dem Streit der Meinungen gibt ein Umstand besonders Anlaß zur Unklarheit in der Erfassung der eigentlichen Labandschen Theorie,

[17]) „Die Sanktion der Reichsgesetze". Annalen des Deutschen Reichs 1900 S. 577 ff.
[18]) § 22.
[19]) Arch. des öffentl. Rechts Band 5 S. 97.
[20]) Studien Bd. 2 S. 151.
[21]) Arch. Bd. 14 S. 186 bis 189.
[22]) Arch. Bd. 25 S. 405 ff.
[23]) S. 111.
[24]) Ueber die Reichsverfassung S. 195 u. 110.

insbesondere bei Rosenberg. Dieser Umstand ist der, daß Laband überhaupt die Bezeichnung Sanktion verwendet, und zwar diese nur für die „Erteilung des Gesetzesbefehls" in seinem Sinne. Es erscheint daher angebracht, auf die Herkunft und Bedeutung der Bezeichnung Sanktion kurz einzugehen [25]).

Das Wort Sanktion hatte in der Rechtssprache von jeher verschiedene Bedeutungen. Die mittelalterliche Rechtslehre hat das Wort Sanction schon in dem vielfachen Sinn gebraucht, wie es bei Cicero vorkam, von dem sie den Begriff entnommen hat. Cicero bezeichnet mit Sanctio bald den actus sanctiendi, bald dessen Ergebnis, Gebote, Verbote mit Strafandrohung, sowie vertragliche Vorbehalte. Besonders in der italienischen Rechts- und Staatstheorie wurde Sanctio gleichbedeutend mit lex, decretum und constitutio gebraucht. Als „pragmatische Sanktion" sind solche Dekrete bekannt, bei denen besondere Vorbehalte — wie z. B. 1269 die sogen. Freiheiten der gallikanischen Kirche — gegenüber dem sonst geltenden Recht fixiert wurden. Dabei ist zu bemerken, daß die so bezeichneten Dekrete keineswegs dem Monarchen vorbehalten waren, wie die pragmatische Sanktion von 1439 zeigt, durch welche der deutsche Reichstag den Beschlüssen des Baseler Konzils beitrat.

Ein hauptsächlich in Frankreich ausgebildeter Sprachgebrauch verwendete das Wort Sanktion für das Verbot mit Strafandrohung. Dieser Brauch mag den Bann als Ursprung haben, der dazu bestimmt war, kirchliche, staatliche oder private Ordnungen zu schützen, indem er gesellschaftliche oder staatsbürgerliche Nachteile, insbesondere Strafen, androhte. Es ist wahrscheinlich, daß durch das Erstarken der staatlichen Macht die staatliche Androhung von Nachteilen, insbesondere also der Strafen, allein für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Gesetze zum Inhalt der Bezeichnung geworden ist. Auch die von Frankreich nach dem Weltkriege als „Sanktionen" bezeichneten Vergeltungsmaßnahmen gegenüber den angeblichen deutschen Verletzungen des Versailler Vertrages deuten auf diese Auffassung hin. Auch heute wird vielfach mit Sanktionen lediglich die Androhung von Nachteilen, die an die Nichtbefolgung einer Norm geknüpft sind, bezeichnet.

b) Die erste Verfassung, welche das Wort Sanktion enthielt, war die französische von 1791. Die in Betracht kommenden Bestimmungen waren [26]):

Titre III; Des Pouvoirs Publics.
Art.: La Souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation; aucune section du Peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice.

---

[25]) L. Waldecker Allg. Staatslehre 1927 S. 741 ff.
[26]) Duguit et Monnier S. 7 u. 21.

Art. 2: la Nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délegation. La Constitution française est représentative: les représentants sont le Corps législatif et le Roi.
Art. 3: Le pouvoir législatif est délégué â une Assemblée Nationale composée de représentants temporaires, librement élus par le peuple, pour être exercé par elle, **avec la sanction du Roi,** de la manière, qui sera déterminée ci-après.
Titre III Chapitre III: De l'exercice du Pouvoir législatif: Section III: De la **Sanction** royale.
Art. 1: les décrets du Corps législatif sont présentés au Roi, qui peut leur refuser son consentement.
Art. 2: Dans le cas où le Roi refuse son consentement, ce refus n'est que suspensif. — Lorsque les deux législatures qui suivront celle qui aura présenté le décret, auront successivement représenté le même décret dans les mêmes termes, le Roi sera censé avoir donné la **sanction.**

Aus dem Text der Verfassung geht bereits hervor, daß Sanktion hier nicht dieselbe Bedeutung hat, wie bei Laband. Sanktion ist hier gleich „consentement du roi", was aber nicht mit der Erteilung des Gesetzesbefehls im Labandschen Sinne gleichbedeutend ist. Die Zustimmung des Königs kann nämlich ersetzt werden durch einen dreimaligen Parlamentsbeschluß, ist also tatsächlich gleichbedeutend mit dem, was man im Staatsrecht ein suspensives Veto nennt. Der König der Verfassung von 1791 war aber auch nach der herrschenden Anschauung nicht Träger der Staatsgewalt; sondern Träger der Staatsgewalt war das Volk, welches nach dem Wortlaut der Verfassung die Ausübung der gesetzesgebenden Gewalt an die Nationalversammlung und den König delegiert hatte. Da aber die „sanction" des Königs kein notwendiges Erfordernis war, so war letztens der Beschluß der Nationalversammlung für das Zustandekommen des Gesetzes entscheidend.

Die Bezeichnung Sanktion erscheint in gesetzlicher Regelung dann erst wieder in der Konstitution vom 6. April 1814 in Art. 5: „la sanction du roi est nésseçaire pour le complément de la loi". In dieser Verfassung muß die Beteiligung des Königs an der Gesetzesgebung mangels gegenteiliger Anhaltspunkte als der der Kammern gleichwertig angesehen werden. Die Chartre vom 4. Juni 1814 enthält ebenso in Art. 22 die Vorschrift: „le Roi seul sanctionne et promulgue les lois". Hier ist jedoch die Stellung des Königs als wesentlich andere anzusehen [27]). Der König ist hier Träger der Staatsgewalt. Die Kammern können an den König die Bitte richten, eine Vorlage zu proponieren (Art. 18). Wenn eine Proposition in den Kammern angenommen ist, gelangt sie an den König (Art. 21). Nunmehr erteilt der König den Gesetzesbefehl. In diesem Falle deckt sich die Bezeichnung Sanktion mit der Labandschen Erteilung des Gesetzesbefehls.

In der Verfassung vom 14. bis 24. August 1830, die gleichfalls den

[27]) Lebon S. 15; Duguit et Monnier S. L.XXXIII.

Satz: „le roi seul sanctionne et promulgue les lois“ enthält (Art. 18), liegt die gesetzgebende Gewalt gleichzeitig beim König und dem Volke [28]); sie sind bezüglich der Gesetzgebung gleichgeordnete Organe. Die „Sanktion“ des Königs besteht hier somit in der Miterteilung des Labandschen Gesetzesbefehls. In der französischen Verfassung vom 14. Januar 1852 findet sich die Bezeichnung Sanktion wohl einmalig im republikanischen Staatsrecht und zwar in Titre III § 10 zu Gunsten des Präsidenten [29]). Diese Verfassung muß jedoch eher als eine monarchische angesehen werden [30]). Der Präsident hat hier allein die Initiative und gleichsam die Stellung eines Ditaktors [31]). Da der Präsident in seinen Handlungen aber dem Volke gegenüber verantwortlich ist, so ist anzunehmen, daß er den Kammern gegenüber eine bevorzugte Stellung haben sollte und das Gesetz allein befahl [32]).

In der belgischen Verfassung vom 25. Februar 1831 hatte der König nach Art. 69 das Recht der „sanction“ und der „promulgation“. Welche Bedeutung die Sanktion hier hat, beantwortet sich wieder nach der Stellung des Königs im Gesetzgebungsvorgang. Der Wortlaut der Verfassung teilte die gesetzgebende Gewalt dem König und den beiden Kammern zu. Sicher ist, daß der König die „Sanktion“ verweigern konnte und daß sie somit nicht lediglich ein Akt der Exekutive war [33]). Andererseits ist aber die Verfassung vom Volk ergangen, und es ist daher nicht wahrscheinlich, daß dem König allein der entscheidende Gesetzesausspruch zustehen sollte. Es ist vielmehr die Annahme gerechtfertigt, daß König und Kammern sich hinsichtlich der Legislative gleichberechtigt gegenüberstanden. Sanktion in diesem Sinne würde daher als Miterteilung des Gesetzesbefehls nach Laband bezeichnet werden müssen.

Die Sanktion ist also in der Verfassungsgeschichte nicht als Bezeichnung für ein bestimmtes Erfordernis in der Gesetzesgebung gebraucht worden, sondern schlechthin als Bezeichnung für die Beteiligung des Monarchen an der Bildung des gesetzgeberischen Willens. Nur die republikanische französische Verfassung von 1852, die aber eigentlich monarchisch war, bezeichnet hiermit die Beteiligung des Präsidenten an der Gesetzgebung. Somit hat die Sanktion je nach der Stellung des Monarchen (bzw. Präsidenten) im Staatsgebilde nach Labandscher Auffassung eine verschiedene Bedeutung. Sie bedeutet bald einen Verzicht auf die Geltendmachung des Vetos, während der Gesetzesbefehl allein vom Parlament erteilt wird,

---

[28]) Duguit S. 91.
[29]) Duguit S. 274.
[30]) s. auch Meyer „Anteil“ S. 20.
[31]) Lebon S. 16.
[32]) vgl. auch Schmidt Diss. S. 21.
[33]) vgl. Vauthier S. 211.

bald eine Miterteilung des Gesetzesbefehls, bald eine Alleinerteilung des Gesetzesbefehls.

Den englisch geschriebenen Verfassungen ist die Bezeichnung „Sanktion" unbekannt [33a]). Aus den romanischen Verfassungsurkunden ist die Bezeichnung Sanktion auch in die deutschen Verfassungsurkunden übergegangen. Hier hat die Bezeichnung Sanktion eine andere, aber wohl stets gleiche Bedeutung gehabt. Dies lag daran, daß die Verfassungen, und zwar sowohl die an den Wiener Kongreß (1815) anschließenden, als auch die im Anschluß an die französische Julirevolution (1830) entstandenen, als auch die an die französische Februarrevolution (1848) anschließenden, grundsätzlich auf dem sogen. monarchischen Prinzip aufgebaut waren [34]). Eine Ausnahme davon machten nur die alten Verfassungen der freien Städte. Das monarchische Prinzip findet sich als Richtschnur in Art. 13 und 57 der Wiener Schlußakte, wonach die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupt des Staates vereinigt bleiben und der Landesherr durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden sein sollte. Noch durch die Dresdener Konferenzen (1851) wurden die Prinzipien der Wiener Schlußakte erneuert und die Staaten verpflichtet, die seit 1848 entstandenen staatlichen Einrichtungen mit den Grundgesetzen der Wiener Schlußakte in Einklang zu bringen. So ist in den meisten dieser Verfassungen (mit Ausnahme von Preußen und Reuß ä. L.) auch positiv zum Ausdruck gekommen, daß der Landesherr der alleinige „Träger der Staatsgewalt" sei [34a]).

Laband hat nun unter dem Einfluß des deutschen konstitutionellen Verfassungsrechts seine Theorie von der Unterscheidung der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Erteilung des Gesetzesbefehls entwickelt. Da er die Erteilung des Gesetzesbefehls aber allein dem Monarchen als dem Träger der Staatsgewalt zuschrieb, andererseits die Tätigkeit des Monarchen von jeher schlechthin mit Sanktion bezeichnet wurde, so kam Laband dazu, unter Sanktion nur die Erteilung des Gesetzesbefehls in seinem Sinn zu verstehen. Erst später ist die Theorie auf die Reichsgesetzgebung bezogen worden.

Zu der Verwirrung, die auf der verschiedenen Bedeutung der Bezeichnung Sanktion in der Verfassungsgeschichte beruhte, kam noch hinzu, daß auch schon vor Laband im deutschen Verfassungsrecht die mit Sanktion bezeichnete Mitwirkung des Monarchen an der konstitutionellen Ge-

---

[33a]) vgl. Hatschek, Das Staatsrecht des vereinigten Königsreichs Großbritannien-Irland, Anhang S. 281 ff.

[34]) vgl. a. W. van Calker Handbuch I S. 60.

[34a]) vgl. § 5 badische Verf. v. 22. 8. 1818; § 1 bayr. Verf. v. 20. 5. 1818; § 4 württemb. Verf. v. 25. 9. 1819; Art. 4 hessische Verf. v. 17. 12. 1820; § 4 sächs. Verf. v. 4. 9. 1831; § 3 braunschw. Verf. vom 12. 10. 1832.

setzgebung durchaus verschiedener Auffassung unterlag, und man daher zu unklarer Terminologie kam. So war, besonders unter dem Einfluß der Lehre Montesquieus von der Teilung der Gewalten, die Ansicht verbreitet, daß in diesem ursprünglichen Sinne die gesetzgebende Gewalt dem Fürsten und den Kammern zu gleichen Teilen zustehe. Andererseits zog man für die Mitwirkung des Monarchen bei der Gesetzgebung eine Parallele zum englischen Staatsrecht und benannte sie mit dem in der englischen Theorie gebräuchlichen Worte „Veto“ [35]), trotzdem man den englischen „royal assent“ nicht der Tätigkeit des deutschen Monarchen gleichsetzte, sondern diesem juristisch immer noch ein kleines Vorrecht gegenüber der Volksvertretung einräumte [36]). So sagt auch von Rönne [37]), daß die gesetzgebende Gewalt dem Rechte nach dem König zustehe; nur ausgeübt werde sie von König und Kammern zusammen. Westerkamp [38]), der mit Bezug auf die Lehre Labands schon erwähnt wurde, bezeichnete das Recht beider als wechselseitiges Veto und schrieb im Reiche dem Bundesrat und Reichstag die Gesetzgebungsgewalt zu gleichen Teilen zu. Eine Reihe anderer Schriftsteller schrieb dagegen dem Monarchen die gesetzgebende Gewalt zu und den Parlamenten ein Veto.

Aber erst der Labandsche Versuch der Erklärung des konstitutionellen Gesetzgebungsvorgangs, nicht aus den Verfassungsbestimmungen als solchen, sondern aus dem Begriff des Gesetzes heraus, der zu dem Ergebnis der Teilung der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Erteilung des Gesetzesbefehls gekommen ist, hat zu einer Klärung der verwirrenden Anschauungen geführt.

---

[35]) Grotefend, S. 634; Bluntschli, S. 108; v. Rönne, Bd. I. S. 8; Zöpfl Bd. II S. 325; Zachariae Bd. III S. 85.

[36]) Zachariae Bd. II S. 162 u. Zöpfl S. 323.

[37]) Preuß. Staatsrecht S. 356.

[38]) S. 195 u. 110.

2. Kapitel.
Die theoretische Grundlage der fraglichen Begriffe.

I. In der neueren Staatslehre sind wieder erneut Ansichten entwikkelt worden, die auch die Ausgangsbegriffe der Labandschen Theorie ergreifen und somit das Ergebnis der Theorie in Frage stellen. Es ist dies besonders die Auffassung, die die Unterscheidung zwischen den Begriffen der materiellen und formellen Gesetze negiert[1]) und eine veränderte Lehre vom **Rechtssatz** vorträgt. Da nun Laband den Gesetzesbefehl bzw. die Sanktion aus dem Begriff des **materiellen Gesetzes** heraus mit „Ausstattung eines **Rechtssatzes** mit verbindlicher Kraft" definiert hat, so entsteht die Frage, ob damit der Begriff des Gesetzesbefehls auch einer Veränderung unterliegt. Diese Frage drängt sich umsomehr auf, als auch Laband den Begriff der Sanktion nicht nur für die Entstehung des Gesetzes im materiellen Sinne gleich Anordnung eines „Rechtssatzes", sondern auch für die Entstehung des Gesetzes im bloß formellen Sinne für anwendbar erklärt hat. Es frägt sich daher ganz generell, und dies ist für die weitere Behandlung grundlegend, an welche Erscheinungen der Begriff des Gesetzesbefehls oder der Sanktion gebunden ist. Denn ehe wir nicht wissen, was der Gesetzesbefehl ist, können wir nicht entscheiden, ob der Begriff des Gesetzesbefehls bzw. der Sanktion im heutigen Staats- und speziell im positiven Verfassungsrecht noch anwendbar ist, und wie sich seine Beziehung zu dem Begriff der Feststellung des Gesetzesinhalts darstellt. Es muß also allgemein das Erfordernis der Sanktion für das Entstehen eines Gesetzes geprüft werden.

Die Lehre von der Unterscheidung des Gesetzes im formellen und materiellen Sinne ist, trotzdem sie von der herrschenden Lehre vertreten wird, seit Laband eines der meist umstrittenen Gebiete der Staatsrechtslehre. Die neuere Lehre macht der herrschenden Lehre zunächst, und zwar mit Recht[2]), den Vorwurf, daß sie in dem materiellen Gesetzesbegriff den Begriff des **Rechts** verwende, ohne zu erklären, was darunter zu verstehen sei. Das Problem des Gesetzesbefehls oder der Sanktion geht also letztens auf das Problem zurück, was unter „Recht" zu verstehen ist. Es wäre nun ein unsinniges Unterfangen, wollte man innerhalb dieses

[1]) Diese Lehre ist zwar nicht neu, sondern wurde auch schon von bedeutenden Schriftstellern wie Martitz (Ueber den konstitutionellen Begrift des Gesetzes), Zorn (Staatsrecht des deutschen Reiches 1895), Hänel (Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne 1888) und anderen vertreten. Jedoch ist die Unterscheidung von materiellem und formellem Gesetz die Ansicht der damaligen herrschenden Lehre geworden, und es sind etwaige Konsequenzen aus der gegenteiligen Ansicht nicht oder höchstens zu ungunsten der Labandschen Lehre gezogen worden. Außerdem dürfte die Ansicht in neuerer Zeit wieder mehr an Bedeutung gewinnen.

[2]) Heller in Heft 4 der Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer.

Rahmens eine absolute Definition dessen geben, was unter Recht zu verstehen ist. Andererseits ist aber auch nicht erforderlich, sämtliche Merkmale des Rechtsbegriffs festzustellen. Es genügt, das charakteristische Merkmal des Rechts und sein Verhältnis zur „verbindlichen Kraft" zu erforschen, um danach die Erfordernisse für das Zustandekommen der staatlichen Gesetze zu bestimmen, da die Sanktion nach Laband mit der verbindlichen Kraft des Rechts zusammenhängt. Bei dieser grundlegenden Betrachtung seien zunächst die Ansichten der Vertreter der neuen Lehre vorangestellt, da sie einen extremen Standpunkt vertreten.

Laband selbst hatte eine ausdrückliche Definition dessen, was er unter Rechtssatz versteht, nicht gegeben. Was er darunter verstanden hat, erhellt im Ergebnis aus der Abgrenzung derjenigen Normen, die er als der materiellen Gesetzgebung unterliegend bezeichnete, gegen diejenigen Normen, die sich als Akte der Justiz oder der Verwaltung darstellten und somit **Nicht**-Rechtsnormen waren und auch dann solche blieben, wenn sie in die Form der Gesetze gekleidet wurden.

Die Vertreter der neuen Lehre, insbesondere Heller, Wenzel, Kelsen, Merkl, Somlo u. a., erkennen nur einen Begriff des Gesetzes an. Heller definiert das Gesetz als „die obersten von der Volkslegislative gesetzten Rechtsnormen" [3]). Wenzel erklärt das Gesetz als „die von der souveränen Instanz der Rechtsgemeinschaft in dieser ihrer Eigenschaft gesatzten Normen" [4]), Somlo als „die Normen einer gewöhnlich befolgten, umfassenden und beständigen höchsten Macht" [5]). Sie gelangen zu diesen Definitionen durch eine extensive Ausdehnung des Rechtsnorm- oder Rechtssatzbegriffs.

Nach Heller und auch Kelsen und seiner Schule besteht nämlich kein substantieller, qualitativer Unterschied mehr in den einzelnen Staatsfunktionen der Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz. Das, was die herrschende Lehre als Rechtssetzung bezeichnet, ist nach ihnen nicht nur die Setzung von Gesetzen im materiellen Sinne, sondern jede Staatsfunktion. Jeder staatliche Befehl bedeutet nach ihnen Rechtssetzung. Gesetz, Verordnung, Verfügung und Urteil stellen lediglich verschiedene rechtsstaatliche Formen der Rechtssetzung dar; sie alle enthalten Rechtssätze. Sogar alle Amtspersonen haben gleich dem ein Urteil aussprechenden Richter und dem rechtsgeschäftlich handelnden Bürger selbständigen Anteil am Rechtsschöpfungsberuf des Staates, indem sich jede Anordnung, jedes Rechtsgeschäft, als eine „Individualisierung" und „Objektivierung" von bereits bestehenden Normen darstellt. (Stufentheorie-Merkl). Unter dieser „Individualisierung" oder „Objektivierung" soll also die Befolgung oder Verwirklichung der bestehenden Normen seitens der Individuen verstanden werden unter Begrün-

[3]) S. 133.
[4]) Heft 4 S. 160.
[5]) S. 105 § 34.

dung neuer Normen. „Auch die Gesetzgebung ist Individualisierung von Normen, sei es als primäre, souveräne Individualisierung von Rechtsgrundsätzen, sei es als sogen. gebundene Gesetzgebung durch Individualisierung von positiven, etwa in Gesetzen festgestellten Rechtssätzen“ [6]), wobei als Rechts**grund**sätze logische oder ethische Strukturprinzipien des Rechts aufzufassen seien, die deshalb noch keine positiven Rechtssätze seien, weil ihnen „die ein normgemäßes Verhalten ermöglichende Individualisierung oder Positivität“ fehle. Infolge ihrer Betrachtungsweise des „Aufstiegs aus der subjektivistischen Sphäre des Psychologismus in den Bereich logisch-objektiver Geltung“ [7]), leugnen sie auch den Begriff des **„Trägers“** der Staatsgewalt, der sich nur als die Personifikation der auch von ihnen angenommenen Einheit der staatlichen Ordnung darstelle [8]). Während Kelsen noch eine Unterscheidung zwischen Gesetz im materiellen Sinne und der „Form des Gesetzes“ billigt, läßt Heller nur den einen sogen. konstitutionellen Gesetzesbegriff gelten, der sich nach ihm aus dem Prinzip der materiellen Legalität aller Staatstätigkeit des Rechtsstaates ergibt und der nichts anderes bezeichnet als die oberste, alle andere Staatstätigkeit determinierende, von der Volkslegislative gesetzte Rechtsnorm.

Nach einer einfachen Uebertragung des Gesetzesbefehls- oder Sanktionsbegriffes in der Labandschen Definition gleich „Ausstattung eines Rechtssatzes mit verbindlicher Kraft“ würde also diese Bezeichnung nicht nur jedem Gesetzesbeschluß wesentlich sein, sondern darüber hinaus auch jedem Akt der Justiz und Verwaltung. Ja, nach der Hellerschen Definition würde sogar jeder Bürger, da er durch seine Tätigkeit Rechtsnormen „individualisiert“ und „realisiert“, Sanktionator, Gesetzesbefehler sein. Durch jede Realisierung einer Rechtsnorm würde eine neue Rechtsnorm, neues objektives Recht geschaffen, jede neue Rechtsnorm mit verbindlicher Kraft ausgestattet. Das Labandsche Privileg des Trägers der Staatsgewalt zur Erteilung der Sanktion wäre damit aufgehoben.

Man könnte vorerst geneigt sein, anzunehmen, daß wenigstens das Ergebnis insoweit zu billigen sei, als die Sanktion für **jeden Gesetzesbeschluß** wesentlich sei, da Laband selbst die Sanktion auf beide Gesetzesbegriffe der herrschenden Lehre für anwendbar erklärt hat. Ob dies aber tatsächlich der Fall ist, soll später entschieden werden.

Eine wesentliche Einengung der Lehre führt bereits mit Recht Wenzel durch. Bei ihm ist Rechtssetzung nicht jede „Individualisierung“ einer Rechtsnorm. Er führt richtig aus, daß der „Individualisierung“ einer Norm als solcher nicht wesentlich ist, daß sie ihrerseits wieder Rechtsnormen hervorbringt. Diese Bedeutung kommt der sogen. Individualisierung (oder auch Realisierung) auch dann nicht zu, wenn sie in Setzung einer Rechtsnorm besteht, da die Realisierung ohne weiteres nicht die Kraft hat, Recht

---

[6]) Heller S. 119; Kelsen S. 85, 233 u. 234.
[7]) Kelsen in seiner Vorrede.
[8]) Kelsen S. 308.

zu erzeugen. Was einer „Individualisierung von Normen" zur Bedeutung der Erzeugung von Rechtsnormen verhilft, ist nach Wenzel das Organ, die souveräne Instanz, die mit der Setzung der sogen. primären Rechtsnormen in der Eigenschaft als **die** Autorität der Rechtsgemeinschaft, als souveräner autoritativer Wille der Gemeinschaft, handelt [9]). Weitere „Individualisierungen" von Normen faßt er nur dann als Rechtssetzung auf, wenn und soweit eine Ermächtigung zur Vertretung der souveränen Instanz vorliegt.

II. Um aber zu einem solchen Ergebnis gelangen zu können, und darüber hinaus nur allgemein das Verhältnis von Rechtssatz und dem Gesetz und damit die Abgrenzung des Begriffs des Gesetzesbefehls festzulegen, muß eine systematische Entwicklung des Rechtsbegriffes in den oben geschilderten Grenzen vorgenommen werden. Bei dieser Betrachtung sind zunächst die feststellbaren Erscheinungen der positiven Gesetzesnormen den Erscheinungen der noch zu bestimmenden Rechtsnormen gleich zu betrachten.

a) Es geht zunächst darum, dem Begriff des Rechts dadurch näher zu kommen, daß man seinen Oberbegriff näher bestimmt. Mit dem Recht wird stets die Vorstellung von etwas Normativem, von Gedanken, die Anforderungen stellen, verbunden. Das Recht wird als Norm bezeichnet und damit dem Begriff des Sollens unterstellt. Der Begriff der Norm ist also der Forderung im Sinne einer Anforderung schlechthin gleichzusetzen [10]). Mit der Feststellung der Normnatur ist nicht eine Normalität des Rechts im Sinne einer Regelmäßigkeit des Geschehens festgestellt, sondern lediglich die Tatsache, daß das Recht eine Forderung an einen Adressaten enthält. Es gibt nun viele Arten von Normen, die Normen der Ethik, der Sitte, der positiven Moral, der Religion und schließlich auch des Rechts. Es ist möglich, und auch im höchsten Maße wahrscheinlich, daß die Normen des Rechts gleichzeitig auch Normen der Moral und Sitte sind, da sie gerade, weil es solche Normen sind, gleichzeitig auch zu Normen des Rechts geworden sind. Wie ist aber eine Abgrenzung jener Normen von den Rechtsnormen zu treffen? Unterschiede gibt es deren viele, so, daß die Normen des Rechts gewöhnlich auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt sind, während die anderen Normen ohne systematische Bindung, von bestimmten räumlichen Grenzen unabhängig sind. Ein anderer Unterschied ist der, daß die Normen des Rechts in der Hauptsache Forderungen an die Adressaten in Bezug auf ihr **äußeres** tatsächliches Handeln stellen, während die anderen Normen die Gedanken- und Gefühlswelt, die inneren Beziehungen der Adressaten betreffen [11]).

[9]) S. 157.
[10]) vgl. Somlo S. 56, 60; ähnlich Bierling, Kritik der juristischen Grundbegriffe I S. 158.
[11]) vgl. auch Somlo, S. 69.

Ein weiterer Unterschied ist die Einheit im System der Gesamtnormen des Rechts. In dem System der Rechtsnormen ist es theoretisch undenkbar, daß eine Norm der anderen widerspricht, oder es ist eben keine Norm dieses Systems, während auf dem Gebiet der Ethik oder Moral widersprechende Normen Geltung haben können. Die Ursache dieser Feststellung des spezifischen Unterschiedes ist aber bereits die Kardinalfrage der Rechtsnormen überhaupt, die im folgenden untersucht werden muß.

Zur Abgrenzung gegen die Normen der Moral ist also den Normen des Rechts wesentlich, daß sie dem Adressaten ein Handeln vorschreiben. Wenn es auch Rechtsnormen gibt, die bloß eine bestimmte Gesinnung fordern, so müssen diese Normen doch, um Rechtsnormen zu sein, mit Normen in Verbindung stehen, die ein praktisches Handeln vorschreiben [12]). Wenzel unterscheidet daher die Handlungs- oder Imperativnormen und die sogen. Beurteilungsnormen, die jedoch, da die imperativische Funktion allein wesentlich ist, in einer positiven Beziehung zu den Imperativen stehen müssen [13]). Die Wesentlichkeit der imperativen Funktion des Gesetzes besagt nichts anderes, als daß der Gesetzgeber in seinem Gesetz an den menschlichen Willen die Forderung richtet, ein bestimmtes äußeres Verhalten herbeizuführen, daß es also neben der Forderung an das Denken des Menschen von ihm in der Hauptsache eine Willenshandlung verlangt. Dies tritt in den seltensten Fällen sprachlich in der Befehlsform zu Tage, da sich der Gesetzgeber meist des Aussagesatzes bedient. Aber in diesen Aussagesätzen ist außer der Urteilsfunktion auch der Imperativ, der Befehl an den Willen des menschlichen Adressaten, enthalten. Diese Merkmale der Urteils- und Imperativfunktion erschöpfen das Wesen des Gesetzesbegriffs noch nicht. Sie sind auch nur Gattungsmerkmale des Gesetzesbegriffs.

Ein weiteres Merkmal zur Unterscheidung der Gesetzes- oder Rechtsnormen von anderen Normen ist, daß die Rechtsnormen ihre Geltung durch einen geschichtlichen Vorgang, durch sinnfällige Taten erhalten haben. Ihre Geltung ist nicht als etwas rein Gedankliches ohne weiteres gegeben, sondern ist aus den vielen Tatsächlichkeiten des Entstehungsprozesses heraus entstanden. Die Geltung des Gesetzesrechts hängt mit einer Aeußerung des Gesetzgebers zusammen.

Die weiteren Merkmale müssen in der Art der Leistung der Gesetzesnormen gesucht werden. Der spezifische Unterschied zu anderen Normen kann nur in einer besonderen Art der Autorität, der Kraft, mit der die Normen gelten, zu finden sein. Hier ist vor allem die imperative Funktion der Rechtsnormen das tragende Element für diese autoritative Kraft der Rechtsnormen. Die Qualität dieser Autorität, mit der die Imperative Geltung haben, hängt davon ab, was der sie Setzende an Energie, an Autorität in sie hineinlegt. Diese Autorität ist also die gleiche, die auch

[12]) Somlo S. 70.
[13]) Wenzel S. 90.

der Normensetzer besitzt. Um also die Autorität des Gesetzesimperativs zu bestimmen, muß die des Gesetzgebers bestimmt werden. Es kommt demnach darauf an, die Art und Zuständigkeit, sein Verhältnis zum Menschenkreis, in dem er wirkt, und zu den anderen Normensetzern zu bestimmen. Ausgangspunkt dafür ist die Tatsache des Zusammenhangs der Rechtsnormen. Die Rechtsnormen treten nicht als selbständig für sich bestehende Einzelerscheinungen auf, sondern als zusammenhängender Komplex, als ein System. Es besteht aber nicht nur, wie Kelsen glaubt[13a]), ein einziges System von Rechtsnormen in der ganzen Welt, sondern eine große Zahl nebeneinander. Daß diese Rechtsnormen in der Geltung voneinander verschieden sind, zeigt sich darin, daß die Rechtsnormen des einen Systems die eines anderen nicht aufheben oder ändern können. Das, was die einzelnen Rechtsnormen zu einem einzigen System zusammenfaßt, was ihnen den einheitlichen Charakter gibt, muß ein Merkmal sein, daß allen Rechtsnormen, allen Imperativen des Systems gemeinsam ist. Dieses Merkmal kann daher nur in der Stellung derjenigen Instanz gesucht werden, die **Subjekt** der Imperative ist.

Geht man von der Betrachtung der positiven Gesetzeserscheinungen, insbesondere des Gesetzgebers aus, so kommt man zu der Feststellung, daß er zu allen Imperativen seines Systems in einem gleichen Verhältnis steht. Er hat die **Macht,** die Geltung jeder zu seinem System gehörenden Norm aufzuheben. Die Geltung jedes Imperativs des Systems hängt von seinem Willen ab. Die Einheit eines Rechtsnormensystems beruht also darauf, daß das menschliche Denken die Geltung aller Normen eines Systems dem Willen ein- und derselben Instanz unterstellt. Es ist damit nicht festgestellt, daß alle Normen von der gesetzgebenden Instanz selbst gesetzt werden müssen. Entscheidend ist nur, daß die Geltung des Gesetzesimperativs im Willen einer zentralen Instanz steht. Hieraus folgt dann, daß die Gesetzesimperative ein- und desselben Systems nicht in einem Widerspruch zueinander stehen können. Die Gesetzesimperative sind somit von einheitlicher Geltung, **von gleicher Verbindlichkeit.** Durch diese Kennzeichnung des Rechtsnormensystems wird auch die normensetzende Instanz wieder näher gekennzeichnet[13b]).

Sie wird weiter noch dadurch bestimmt, daß man die Gesamtheit der Adressatenkreise der Rechtsnormen eines Systems betrachtet. Aus allen Menschen kann man einen bestimmten Kreis von Menschen abgrenzen, an die die Gesetzesinstanz ihre Imperative zu richten **pflegt.** Dieser Personenkreis ist der eigentliche Bereich der Normensetzung seines Systems. Da die Gesetzesnormen mit Autorität gelten, die Ausübung der Gesetzgebung also „Setzung von autoritativen Imperativen" ist[14]), so be-

[13a]) S. 121 ff.
[13b]) vgl. Wenzel S. 142 ff.
[14]) Wenzel S. 144.

deutet diese Feststellung, daß die Personen des abgegrenzten Kreises der Macht der rechtssetzenden Instanz schlechthin unterworfen sind. Das Verhältnis dieses Personenkreises zu dem gleichen Normensetzer und die Regelung seiner Lebensbeziehungen durch den Komplex seiner Normen lassen diesen Kreis als eine Einheit, als eine „Gemeinschaft“ [15c]) ansehen. „Diese Gemeinschaft oder auch Rechtsgemeinschaft ist meistens nach räumlichen und persönlichen Gesichtspunkten näher begrenzt und bestimmt. Sie steht aber nicht der rechtssetzenden Instanz als Objekt gegenüber, sondern die rechtssetzende Instanz steht in dieser menschlichen Gemeinschaft, die Gemeinschaft ist wesentlicher Bestandteil der gesetzgebenden Instanz“ [13c]).

Noch einige weitere Merkmale der rechtssetzenden Instanz sind zu erwähnen, das Merkmal der „Beständigkeit“ [15]), d. h., daß der Instanz eine gewisse Festigkeit, eine Tendenz der Dauer innewohnt. Weiter ist zu erwähnen, daß die Normen der Instanz ein weites, umfassendes Lebensgebiet der menschlichen Gemeinschaft begreifen, was auch äußerlich dadurch zum Ausdruck kommt, daß die Normen einen zahlenmäßig starken Umfang einnehmen.

Bei rein äußerlicher Betrachtung beruht die Geltung der Rechtsnormen einerseits auf den tatsächlichen Vorgängen des Gestaltungsprozesses, andererseits auch, wie Wenzel und Somlo gezeigt haben, auf der „gewöhnlichen Befolgung“ des gesamten Normenkomplexes der Instanz. Diese gewöhnliche Befolgung ist nicht als ausnahmslose oder als allgemeine Befolgung der einzelnen Norm zu verstehen, sondern als durchschnittliche Befolgung der **Gesamtheit** der Normen. Es ist die Befolgung, die der Instanz im **allgemeinen** gezollt wird.

Die Instanz aber, deren Normen sich in diesem Sinne gewöhnlich durchsetzen, wird selbst als eine Macht bezeichnet, als eine mit Autorität ausgezeichnete Instanz. Dieser Begriff der Macht bedeutet somit nichts anderes als die Fähigkeit, die gewöhnliche Durchsetzung der von ihr gesetzten Normen zu erreichen. Das Durchsetzen oder Verwirklichen der Normen kommt aber dann zustande, wenn sie befolgt werden. Auf die Motive der Befolgung oder auf eine besondere Art der Durchsetzung kommt es dabei nicht an. Eine Machtinstanz kann die Befolgung ihrer Normen mit oder ohne physischen Zwang durchsetzen. Die Rechtsmacht ist also nicht mit physischer Macht gleichzusetzen [16]). „Weshalb die Normen irgendeiner Autorität in der Regel befolgt werden, darf mit der Tatsache, daß sie es werden, nicht verwechselt werden. Für den Begriff der Rechtsmacht ist aber nur diese Tatsache erheblich“ [17]). Die Geltung der

[15c]) vgl. Wenzel Heft 4 S. 148.
[15]) gl. Somlo S. 102 ff.
[16]) vgl. Somlo S. 109.
[17]) vgl. Somlo S. 109.

Rechtsnormen besteht somit in einer Gesamtheit von nachweisbaren physischen und psychischen Tatsachen, aus denen die Entstehung und der Inhalt der Normen, sowie ihre Ausstattung mit Autorität, mit Verpflichtungskraft erschlossen werden muß. Die Geltung ist unabhängig von dem inneren Wert der Normen und der Einstellung des einzelnen Mitgliedes der Gemeinschaft. Wenn auch der einzelne Adressat sie innerlich anerkennt oder ablehnt, ihr Dasein wird davon nicht berührt, die Verbindlichkeit, die Geltung, besteht fort [18]).

Worin besteht aber nun die Verbindlichkeit der Rechtsnormen, der Zwang innerhalb des Rechtsnormenkomplexes? Mit diesem Zwang scheint der spezifische Unterschied verbunden zu sein. Der Zwang im Recht kann nur in einer bestimmten Eigenart der Autorität der Rechtsnormen gegenüber der Autorität anderer Normenarten liegen. „Das Problem des Zwangs im Recht ist zweifellos eines der heikelsten Probleme der Rechtsphilosophie" [19]). Eine verbreitete Ansicht erkennt den Zwang der Rechtsnormen darin, daß jeder Rechtsnorm die Androhung mit einem Nachteil (Strafe oder Exekution) eigen sei und nennt diese Eigenschaft „Sanktion". Hierin kann aber die spezifische Differenz zu den anderen Normenarten nicht gesucht werden. Wenn auch die Mehrzahl der Rechtsnormen mit einer Nachteilsandrohung in Verbindung steht, so gibt es zweifellos auch Rechtsnormen, deren Mißachtung keine Strafe nach sich zieht. So sind z. B. die Pflichten eines Monarchen Rechtspflichten, trotzdem der Nachteil, mit dem ihre Nichtachtung bedroht ist, nicht mit physischem Zwang verwirklicht wird. Das gleiche gilt von den Pflichten der Geschworenen sowie der Reichs- und Landtagsabgeordneten, nach ihrer Ueberzeugung zu urteilen bzw. zu stimmen. Wenn aber Somlo aus dem Vorhandensein dieser sogen. „leges imperfectae" folgert, daß die Sanktion kein Begriffsmerkmal der Rechtsnorm sei [20]), so ist dies natürlich dahin zu verstehen, daß die Sanktion im Sinne der Nachteilsandrohung der Rechtsnorm nicht wesentlich ist. Andererseits sind auch die Normen der Sitte und Moral in weitem Maße durch die Strafen der öffentlichen Meinung gesichert, deren Zwang nicht selten stärker ist, als die vom Recht verwendeten Vollstreckungsmittel [21]). Es muß somit Somlo und Wenzel beigetreten werden, wenn sie den Zwang nicht als ein Begriffsmerkmal des Rechts auffassen, sondern nur als eine gewöhnliche Begleiterscheinung des Rechts, die sich als eine Folge seiner gewöhnlichen Befolgung ergibt [22]).

[18]) vgl. auch Wenzel, Heft 4 S. 145.
[19]) Bergbohm S. 388.
[20]) S. 146.
[21]) vgl. auch Wenzel in Einführung in die Moral- und Rechtsphilosophie S. 122 ff.
[22]) Somlo S. 144; Wenzel Heft 4 S. 149 ff.; wie sie ähnlich auch Bierling (Kritik S. 140—152); Jellinek (Allgemeine Staatslehre 2. Aufl. S. 325, 328); Binding, die Normen I 2 S. 484 ff.; Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 54—55.

Somlo findet die spezifische Differenz der Rechtsnormen darin, daß sie „die Normen einer gewöhnlich befolgten, umfassenden und selbständigen **höchsten Macht**“ seien. Diese „höchste Macht“ ist nach ihm diejenige, die „ihre Gebote in einem bestimmten Kreise von Menschen gewöhnlich und erfolgreicher als andere Mächte durchzusetzen imstande ist“ [23]). Das Merkmal der höchsten Macht sei bereits in dem Merkmal des „gewöhnlichen“ Durchsetzens von Forderungen mitenthalten. „Denn wenn eine Macht ihre Normen gewöhnlich oder in der Regel durchsetzt, so kann es eine andere im selben Kreise nurmehr ausnahmsweise, aber nicht ebenfalls gewöhnlich tun. Das gewöhnliche Durchsetzen ihrer Normen hebt demnach eine Macht bereits über alle anderen Mächte des betreffenden Kreises“ [24]).

Diese Lösung des Zwangsproblems des Rechts wird, wohl mit Recht, von Wenzel bemängelt [25]). Für die Unzulänglichkeit dieser Lösung weist er richtig insbesondere darauf hin, daß in dem gleichen Kreise auch die anderen Arten von Normenkomplexen, nämlich die der Sitte, der Moral, der Kirche, der Religion, gleichfalls beständige und umfassende Regelungen wie das Recht seien und für „gewöhnlich“ befolgt würden, sodaß deren setzende Macht ebenfalls als „höchste Macht“ angesehen werden müsse. Um aber wirklich festzustellen, wer von diesen Mächten nun die höchste Macht sei, könne ohne einen undurchführbaren Wettkampf nicht festgestellt werden. Wenzel stellt daher mit Recht den spezifischen Unterschied auf die **Art der Mittel** ab, die der Rechtsmacht zur Durchsetzung und Erhaltung ihrer Autorität zur Verfügung stehen.

Er stellt nämlich fest, daß die Rechtsmacht mit den erfahrungsgemäß **stärksten äußeren Zwangsmitteln** ausgestattet ist. Obwohl sie nicht das Monopol der physischen Zwangsmittel hat, treten doch die äußeren Zwangsmittel der nächstverwandten Mächte, die sonst die Gattungsmerkmale gemeinsam haben, zurück. Es ist dabei sehr wohl denkbar, daß die „inneren“ Zwangsmittel einer anders gearteten Macht sich stärker erweisen als die Zwangsmittel der Rechtsmacht. „Maßgebend für den Charakter als Rechtsmacht ist aber nicht die Intensität der Autorität überhaupt, sondern nur die Ausstattung mit erfahrungsgemäß stärksten äußeren Zwangsmitteln. In ihr liegt allein die Eigenart des Rechts“ [26]). Es soll damit gesagt sein, daß der Gesamterscheinung des Rechts das Vorhandensein von stärksten äußeren Zwangsmitteln eigentümlich ist. Eine Eigenart der einzelnen Rechtsnorm ist es insoweit, als in der einzelnen Rechtsnorm immer die Gesamtvorstellung des Rechts erscheinen muß.

---

[23]) S. 93.
[24]) S. 95; ähnlich auch Hold-Ferneck S. 5.
[25]) I S. 184 ff., 463 ff. Heft 4 S. 150.
[26]) Wenzel Heft 4 S. 152.

Identisch an diesen beiden Lösungen Somlos und Wenzels ist jedenfalls, daß sie die Eigenart der Rechtsnormen in dem genetischen Element der Ableitung der Normen von einem einzig gearteten Urheber erkennen. Wenn daher auch richtig ist, daß, „ehe man untersuchen kann, wie das Recht entsteht, man anzugeben imstande sein muß, was das Recht ist“ [27]), so muß die erste Antwort auf diese letzte Frage lauten, daß **sein Wesen in einer Besonderheit seines Ursprungs besteht,** daß es „eine Norm ist, die einer bestimmt gearteten Quelle entstammt“ [28]).

Da nun die Sanktion oder der Gesetzesbefehl mit den wesentlichen Tatsächlichkeiten des Entstehungsvorgangs des Rechts oder Gesetzes verbunden ist, so ist ein abgrenzendes Merkmal für diesen Begriff bis jetzt darin gefunden, was eine Norm zur Rechtsnorm macht, nämlich das **Hineinlegen der Autorität gerade dieser bestimmt gearteten Macht.** Wenn also die Rechtsmachtinstanz Gesetzesnormen erläßt, so gibt sie durch eine dynamische Machtäußerung den Normen diejenige Autorität, durch welche sie selbst als rechtssetzende Instanz qualifiziert ist. Diese so geartete, spezifische Machtäußerung ist also ein Merkmal des Gesetzesbefehls. Der „Befehl“ des Gesetzes ist die **Gesamtheit der Imperative, welche Träger der Autorität, der Verpflichtungskraft, ist.**

Nun ist die gesetzgebende Instanz nicht die einzige normensetzende Instanz der Gesetzesgemeinschaft. Die positiven Gesetzesnormen enthalten zahlreiche Ermächtigungen an andere Instanzen, ebenfalls Gesetzesnormen zu setzen. Durch die Ermächtigung wird eine untergeordnete Instanz in die Lage versetzt, Normen von derselben Art der Autorität oder Verbindlichkeit, die die eigentliche Rechtsmacht auszeichnen, zu setzen. Diese Normen werden notwendig von der Autorität der Rechtsmacht mit umfaßt. Bei der Bildung dieser Rechtsnormen ist der wesentliche Vorgang ebenfalls die Machtäußerung, zu der die untergeordnete Instanz ermächtigt ist. Sie ist ermächtigt, die spezifische Macht der Rechtsmacht zu äußern. Auch hier ist daher der Begriff des Gesetzesbefehls zu finden.

Bevor aber an eine nähere Abgrenzung des Gesetzes vom Rechtsbegriff und damit zum Begriff des Gesetzesbefehls gegangen wird, sei in die bisherige Erörterung auch der Staatsbegriff mithineingezogen.

b) Wenn man gemeiniglich den Staat als das rechtlich organisierte, seßhafte Volk definiert, so kann dieses Volk nur mit der oben erwähnten „Rechtsgemeinschaft“ identifiziert werden. „Der Staat in diesem Sinne bedeutet also eine bestimmte Art menschlicher Gemeinschaft, nämlich die nach räumlich-persönlichen Gesichtspunkten abgegrenzte Vielheit von Menschen, die einem mit der spezifisch festgestellten Art von Autorität aus-

[27]) Stammler S. 39—42.
[28]) vgl. Somlo S. 87.

gestatteten Normensetzer schlechthin unterstellt ist, und von ihm in ihren Beziehungen durch einen Komplex von Normen geregelt wird“ [29]). So wie die Rechtsgemeinschaft in dem Gesetzes- bzw. Rechtsbegriff enthalten ist, ist auch der Staat nicht Voraussetzung für den Gesetzesbegriff, sondern in dem Rechts- bzw. Gesetzesbegriff mitenthalten. Somlo [30]) sagt: „Wir können beim Staatsbegriff nimmermehr vom Rechtsbegriff loskommen. Wir können keinen Staatsbegriff erdenken, der den Rechtsbegriff nicht bereits mit enthielte, und wir können keinen Rechtsbegriff haben wollen, der nicht schon den Staatsbegriff mitsetzte. Beide enthalten als gemeinsamen Teil den Begriff der Rechtsmacht. Wo es eine Rechtsmacht gibt, dort gibt es sowohl Recht wie Staat“.

Dieser Begriff des Staates ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Begriff des Staates als einem wollenden und handelnden Subjekt. Der Staat als Subjekt menschlicher Handlungen und Willensäußerungen ist nicht die Gesetzesgemeinschaft selbst, sondern ein von den positiven Gesetzesnormen geforderter Begriff der Staatsperson. Die Gesetzesnormen rechnen bestimmte Handlungen bestimmter Menschen nicht diesen, sondern ein und demselben Subjekt zu [31]). Diese Zurechnung begründet die Staatspersönlichkeit. Der Staatsbegriff im gewöhnlichen Sinne ist also ein Zurechnungsbegriff, dessen Einheitlichkeit durch die von den Gesetzen vorgenommene gleiche Qualifizierung der Handlungen begründet wird. Trotzdem ist dieser Staatsbegriff kein Luftgebilde. Er ist mit den Erscheinungen der Wirklichkeit verknüpft. Der Gesetzgeber knüpft mit der Subjektivierung des Staatsbegriffs an eine vorhandene reale Gesamterscheinung, an die Rechts- oder Gesetzesgemeinschaft, die ebenfalls Staat genannt wird, an. Die Gesetzesnormen rechnen somit die Handlungen der Staatsperson der Staatsgemeinschaft zu, sie personifizieren die Staatsgemeinschaft. Durch diese Zurechnung erscheinen diejenigen Menschen, die staatlich handeln, als Organe der verpersönlichten Staatsgemeinschaft [32]). Der **Staatswille** bedeutet somit einmal lediglich die Tatsache, daß er die von einer Instanz der Gesetzesgemeinschaft gesetzte Norm ist. In Verbindung mit dem Begriff der Staatsperson ist der Staatswille die Vorstellung, objektivierte Willensgedanken der „Organe“ als solche der Staatsperson anzusehen. Der erstere Wille kann, muß aber nicht notwendig der Staatsperson zugerechnet werden.

Wenn man daher allgemein das **„Gesetz“** auch als Staatswille bezeichnet, so geht daraus hervor, daß man die von einer Instanz der Rechtsgemeinschaft gesetzte Norm als Willens-Gedanke und -Aeußerung eines Organs der Staatsperson dieser zurechnet. Die Gesetzgebung ist eine staat-

[29]) vgl. Wenzel S. 198.
[30]) S. 251 ff.
[31]) vgl. auch Kelsen S. 268.
[32]) vgl. auch Waldecker S. 663.

lich qualifizierte Tätigkeit. In welchem Verhältnis steht aber nun der Staat und die Gesetzgebung zueinander? Ist der Staat an der Gesetzgebung in dem gleichen Maße beteiligt, wie an jeder anderen Organtätigkeit, die der Staatsperson zugerechnet wird?

Die Zurechnung der Zusammenfassung der verschiedenartigsten menschlichen Handlungen in die eine Staatsperson wird auch Herrschergewalt genannt. Hierunter wird im engeren Sinne „die Macht verstanden, einseitig an willensfähige Menschen Imperative zu erteilen und ihre Befolgung auch gegenüber dem widerstrebenden Meinen des Adressaten mit eigenen Mitteln durchzusetzen, selbst zu erzwingen“ [33]). Diese der Staatsperson zugerechnete Herrschergewalt wird hier Staatsgewalt genannt. Da einerseits den Gesetzesnormen die imperative Funktion wesentlich ist, und andererseits auch die äußeren Mittel zur Durchsetzung der Befolgung staatlich qualifiziert sind, so können die Gesetzesnormen zunächst als ein Ausfluß der Staatsgewalt bezeichnet werden. Jedoch ist auch ein nicht geringer Teil der andern Staatstätigkeit Ausfluß der Staatsgewalt. Daß das Gesetz nun von einer Machtinstanz herrührt, die mit den stärksten äußeren Zwangsmitteln ausgestattet ist, ist nur eine Eigenart der Abgrenzung durch das Zwangsproblem gegenüber den Normenarten der Moral, der Sitte u. a. Damit ist aber noch keine **interne** Abgrenzung erfolgt. Das gesetzliche staatliche und nicht staatliche Handeln wird von den modernen Schriftstellern als „Individualisierung“ von Rechtsnormen bezeichnet. Darunter wird die Befolgung bzw. Verwirklichung der Normen seitens der Individuen verstanden. Was nun die Individualisierung von Rechtsnormen von der eigentlichen Rechtssetzung oder Gesetzgebung unterscheidet, — Wenzel nennt sie Urrechtssetzung oder Setzung primärer Rechtsnormen im Gegensatz zu der Setzung sekundärer Rechtsnormen — ist, daß die rechtssetzende Instanz in der Eigenschaft als die Autorität, welche die Rechtsgemeinschaft ausmacht, als **die** Autorität der Rechtsgemeinschaft, handelt. Diese Qualifikation kommt keiner untergeordneten sogen. Individualisierung zu, es sei denn, daß die nachgeordnete Instanz ausdrücklich hierzu ermächtigt ist, d. h. also, den Auftrag hat, die durch die Autorität der Rechtsgemeinschaft gekennzeichnete Machtinstanz in dieser ihrer Eigenschaft zu vertreten.

Diese Tatsächlichkeiten auf den allgemeinen üblichen Staatsbegriff, nämlich den der Staatspersönlichkeit, übertragen, bedeutet, **daß diese so geartete Machtinstanz von menschlichen Willensträgern gebildet wird, deren Handeln aus den Gesetzen heraus der Machtinstanz der Rechtsgemeinschaft zugerechnet werden.** Welchen unter den Organen der Staatsperson diese einzigartige Autorität zugerechnet wird, ergibt sich durch Auslegung aus

[33]) Wenzel S. 219; Laband Bd. 1. 5. Aufl. 1911. S. 68, 71; G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 427.

den positiven Rechtsnormen der Rechtsgemeinschaft. Es kann sowohl eine Einzelperson, ein Parlament als auch beides zusammen sein. Da nun die Staatsperson nichts anderes ist als die verpersönlichte Rechtsgemeinschaft, die ihrerseits den eigentlichen Staat darstellt, so ist das Gesetz bis jetzt zurechnungsmäßig dadurch gekennzeichnet, daß seine Normen ihre Qualifikation zu Gesetzes- oder Rechtsnormen **dadurch erlangen, daß das hierzu nach der Verfassung berufene Staatsorgan die die Staatsgemeinschaft konstituierende Autorität in die Normen hineinlegt, allgemein verbindlich macht.**

Wie bereits ausgeführt, ist der der Staatsperson zugerechneten und sie determinierenden Herrschergewalt oder Staatsgewalt die Macht eigentümlich, einseitig an willensfähige Menschen Befehle zu erteilen und ihre Befolgung mit eigenen Mitteln durchzusetzen. Wenn nun von dem Begriff des „Trägers der Staatsgewalt" gesprochen wird, so ist dies ebenfalls ein Zurechnungsbegriff, der dasjenige Organ der Staatsperson bezeichnet, das durch die Fülle der Herrschergewalt gekennzeichnet wird. Aus der Identität dieses Organs mit dem Organ, welchem die Rechtsmacht zugerechnet wird, und ferner aus der Tatsache, daß die Eigenart des Gesetzes im Setzen von Imperativen besteht, ergibt sich, daß in dem Gesetz das spezifische Wirken der Staatsgewalt, wie Laband es meinte, zum Ausdruck kommt [34]).

Entscheidend also für die Frage der Abgrenzung der wesentlichen Erscheinungen für das Erkennen des Gesetzesbefehls ist in Ansehung der Tatsächlichkeiten des Vorgangs der Gesetzgebung **die Willensäußerung desjenigen Staatsorgans, welches mit den stärksten äußeren Zwangsmitteln ausgestattet ist und die Macht hat, die Autorität der gesamten Rechtsgemeinschaft seinen Normen mitzuteilen.**

(c) Ist hiermit nun der Sanktionsbegriff endgültig abgegrenzt? Wir kommen mit dieser Frage wieder auf das Verhältnis des Gesetzes- zum Rechtsbegriff zurück. Nach dem bisherigen Ergebnis ist alles das dem „Recht" gleichgesetzt worden, was Gegenstand des Gesetzes in der bisher entwickelten Art, nämlich der von der Rechtsmachtinstanz in ihrer Eigenschaft als Autoritätsinstanz der Rechtsgemeinschaft gesetzten Normen, war.

In der Tat finden Wenzel und viele andere Staatsrechts-Schriftsteller [35]), wenn auch unter sich mit erheblichen Unterschieden, in dieser Gleichsetzung die Lösung der Frage nach dem Recht bzw. Rechtssatz. Für sie gibt es daher keinen Unterschied von materiellem und formellem Gesetz, da alle Normen des Gesetzes Rechtsnormen im oben entwickelten Sinne sind. In all diesen Akten läge also die Sanktion, da diese Akte der Rechts-

---

[34]) vgl. Darmstädter S. 413.

[35]) Thoma. Der Vorbehalt des Gesetzes im preuß. Verfassungsrecht, 1916 S. 179, 176; Merkl, Das Recht im Lichte seiner Anwendung 1917; Kelsen S. 231, 248 ff.; Somlo S. 332; Heller Heft 4 S. 98 ff.

macht wären. Neuerdings hat aber nun Thoma [36]) diese erweiterte Auffassung der modernen Schriftsteller in ein Verhältnis zu der herrschenden Lehre von der Unterscheidung des Begriffs des materiellen und formellen Gesetzes gebracht, und damit auch letztens zu den Grenzen des Sanktionsbegriffs. Er weist darauf hin, daß unter den Rechtsnormen von allen vom Machtorgan ausgehenden Normen nur die allgemein abstrakten Normen verstanden werden, welche in **Freiheit** und **Eigentum** der staatlich unterworfenen Rechtssubjekte eingreifen. Er kommt zu dieser Feststellung aus der Tatsache, daß sowohl die Praxis [37]) als auch die Theorie des deutschen konstitutionellen Staatsrechts in richtiger Auslegung des Sinnes der Verfassungsurkunden nur diejenigen Rechtsnormen zu den „Gesetzen" zählen, die die Freiheits- und Eigentumssphäre der Normadressaten betreffen und soweit die Normadressaten dabei im allgemeinen Gewaltverhältnis stehend betroffen werden, d. h., soweit die Normadressaten nur als Staatsbürger gleichermaßen betroffen werden. Soweit die Normen nicht an die Normadressaten als Staatsbürger gerichtet sind, sondern soweit sie ihre Wirkung als Instruktionen für nachgeordnete Behörden als Anstaltsregulative und organisatorische Anordnungen und dergleichen jeweils an Adressaten innerhalb besonderer Gewaltverhältnisse entfalten (Beamte, Soldaten, Strafgefangene usw.), sind sie zwar auch Rechtsnormen in dem bisher entwickelten Sinne und keine Normen der Moral oder Sitte, aber keine Rechtsnormen im engeren Sinne. Thoma bezeichnet sie als Rechtsnormen im weiteren oder rechtsphilosophischen Sinne [38]).

Die Feststellung Thomas ist richtig. Die konstitutionellen Verfassungsurkunden des alten Rechts verstanden unter den Gesetzesnormen, zu deren Erlaß der Landesherr die Zustimmung des Landtages bedurfte, nur die Normen, die in das Eigentum oder die Freiheit der Staatsbürger eingreifen. Dies ist in verschiedenen Verfassungsurkunden süddeutscher Länder positiv zum Ausdruck gekommen. Wenn es in den norddeutschen Verfassungsurkunden nicht zum Ausdruck gekommen ist, so nur deshalb, weil es als selbstverständlich angesehen worden ist [39]). Aus diesem Grunde haben auch die vorherrschenden Theoretiker, darunter auch Laband, ohne Erklärung eines Rechtssatzbegriffes von diesem in ihrer Lehre Gebrauch gemacht. Aus gleichem Grunde sprechen auch heute die Verfassungsurkunden von den Gesetzen unter Zugrundelegung dieses Rechtsnormenbegriffes. Die gleiche Feststellung liegt auch der hiermit zusammenhängenden,

---

[36]) Thoma, Handbuch II S. 124, 222.

[37]) vgl. Anschütz S. 314; W. van Calker, Das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen S. 151 ff.; F. Rosin, Gesetz und Verordnung nach bad. Staatsrecht 1911.

[38]) Handbuch Bd. II S. 124.

[39]) s. a. Thoma, Handbuch Bd. II S. 225; Schoen Arch. öffR. N.F. Bd. VI S. 137, 138.

der gleichfalls aus Theorie [40]) und Praxis [41]) übereinstimmend herausgebrachten Forderung „des Vorbehaltes des Gesetzes“ zu Grunde, die besagt, daß der Erlaß neuer Rechtssätze (die in Freiheit und Eigentum eingreifen) grundsätzlich der Legislative vorbehalten sei, also dem gekennzeichneten Machtorgan im dargelegten Sinne.

Bei der internen Grenzziehung des Rechtssatzbegriffes kommt man damit also zu dem Ergebnis, daß die Aeußerung des gekennzeichneten Machtorgans nur für die Geltung der Rechtsnormen im engeren Sinne erforderlich ist. Für sie gelten die festgestellten spezifischen Merkmale. Wenn aber nur diese Rechtsnormen dem Machtorgan entsprechen, so sind sie die Gesetzesnormen im eigentlichen oder materiellen Sinne. Für ihre Setzung ergibt sich aus den positiven Normen des Verfassungsrechts auch eine näher festgelegte Entstehungsform, die den wesentlichen Erfordernissen des Entstehens der Rechtsnormen entsprechen muß. Die Aeußerung des Machtorgans als die konstitutive Autorität der Staatsgemeinschaft ist daher nicht erforderlich für den Erlaß allgemein abstrakter Normen im engeren Gewaltverhältnis, die dem Bereich der Verwaltung zugerechnet werden.

Dem Erlaß dieser Rechtsnormen im weiteren Sinne ist daher die Sanktion oder der Gesetzesbefehl nicht wesentlich, da dieser nur die Aeußerung der gesetzgebenden Instanz in ihrer Eigenschaft als die Autorität der Gemeinschaft darstellt. Zwar bedürfen die Normen der besonderen Gewaltverhältnisse, die Verwaltungsverordnungen und die anderen organisatorischen Anordnungen für ihre Geltung ebenfalls einer Anordnung, d. h., der Aeußerung eines staatlichen Organs, das aber nicht die Autorität zu besitzen braucht, welche die Staatsgemeinschaft als solche ausmacht. Es genügt die durch das jeweilige besondere Gewaltverhältnis bedingte, wobei das besondere Gewaltverhältnis seinerseits auf die staatliche Autorität gestützt ist.

Da aber das Machtorgan durch seine Normen die Regelung aller Lebensgebiete der Normadressaten an sich ziehen kann, d. h., mit seinen Normen nicht nur die Freiheits- und Eigentumssphäre der Normadressaten als Staatsbürger ergreifen, sondern auch den Erlaß von Rechtsnormen im weiteren Sinne an sich ziehen kann, so erfolgt diese Setzung durch eine an sich von ihrem Wesen nicht geforderte, durch eine

---

[40]) Anschütz S. 134; W. Jellinek Verf. u. Verw. S. 97; Giese, deutsches Staatsrecht 1930 S. 35 u. 164.

[41]) die beste Formulierung zeigt jetzt die Hessische Verfassungsurkunde Art. 7: „Allgemein verbindliche Anordnungen der Staatsgewalt, durch die Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben werden, bedürfen grundsätzlich der Gesetzesform“. Aber auch früher schon Art. 23 der alten hessischen Verfassung: „Die Freyheit der Person und des Eigenthums ist in dem Großherzogthume keiner Beschränkung unterworfen, als welche Recht und Gesetz bestimmen.“

höhere Anordnung, durch die nur der gesetzgebenden Instanz als solcher wesentlichen Anordnung: die Sanktion. Die Sanktion wird damit aber nicht wesentliches Erfordernis des Entstehens der Rechtsnormen im weiteren Sinne; sie bedeutet für diese nichts anderes als eine **besondere Form der Anordnung.** In diesem Sinne dürfte auch die Ausführung Labands zu verstehen sein, daß die Sanktion auch bei dem Erlaß von Gesetzen im nur formellen Sinne auftrete. Dies folgt daraus, daß er die Sanktion aus dem Begriff des materiellen Gesetzes, also der Rechtsnormen im engeren Sinne, entwickelt hat.

Zu beachten ist jedoch, daß diese interne Abgrenzung der Normen des Rechts und der daraus abgeleiteten Beschränkung des Sanktions- bzw. Gesetzesbefehlsbegriffs nicht so sehr, wie man den Vertretern der modernen Lehre zugestehen muß, auf logisch-begrifflicher, als vielmehr auf historisch-konventioneller Grundlage beruht [42]).

Dies hindert jedoch nicht, festzustellen, daß die Sanktion, und zwar zumindest für die Entstehung der Rechtsnorm im engeren Sinne, wesentlich ist, da die Verbindlichkeit der Rechtsnorm nicht auf sich selbst beruht, sondern durch die physische und psychische Tatsächlichkeit der Aeußerung der besonders gearteten Rechtsmachtinstanz ihre autoritative Geltung erlangt. Die Beschränkung des Sanktionsbegriffes auf die Setzung von Rechtsnormen im engeren Sinne schließt die Notwendigkeit der Anordnung der Rechtsnormen im weiteren Sinne ebenfalls nicht aus. Daß aber der Sanktionsbegriff nicht auch für diese Anordnungen, sondern nur für die Anordnungen der Rechtsnormen und damit der Gesetzesnormen im materiellen Sinne anwendbar ist, ist in der Geschichte begründet. Nur dann, wenn ein zur staatlichen Verwaltung berufenes Organ zur Setzung materieller Gesetzesnormen **ermächtigt** wird, und es auftragsgemäß Rechtsnormen im engeren Sinne setzt, erteilt es ebenfalls die Sanktion [43]). Weil nun das Rechtsmacht- oder Legislativorgan die Macht hat, auch die anderen Normen des sozialen Lebens der Normadressaten an sich zu ziehen, und somit die Sanktion auch dann bei Setzung der Rechtsnormen im weiteren Sinne in Erscheinung tritt, so kann man die Sanktion, einem Ausdruck Fingers folgend, auch mit Ausstattung von „lebensregelnden Sätzen" mit Autorität oder verbindlicher Kraft bezeichnen. Diese Bezeichnung ist jedoch keine Definition, sondern nur eine Zusammenfassung der Anwendungsmöglichkeiten der Sanktion in der Hand des Legislativorgans.

Daß aber die Sanktion auch dem richterlichen Ausspruch nicht wesentlich ist [44]), ergibt sich aus folgendem: Die Rechtsprechung erschöpft

---

[42]) vgl. a. Thoma Handbuch II S. 124.

[43]) so ist z. B. auch die Allgemein-Verbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages als Rechtsverordnung aufzufassen.

[44]) vgl. die Ansicht Rosenbergs S. 577 ff.

sich in einem verselbständigten Ausspruch dessen, was in Anwendung des bereits geltenden Rechts auf konkrete Tatbestände im Einzelfalle Rechtens ist durch eine staatliche Autorität. Das im allgemeinen Gewaltververhältnis durch die Sanktion gesetzte Rechtsnormensystem wird durch den Richterspruch nicht verändert oder nur in seiner Geltung berührt. Selbst bei Urteilen, die eine Interomneswirkung haben, liegt nur ein verselbständigter Ausspruch bestehender Normen vor. Die das Legislativorgan bildende, die Macht der die Rechtsgemeinschaft konstituierenden Autorität wird daher bei dieser bloßen Anwendung nicht in Bewegung gesetzt, da sie immer gleichbedeutend ist mit einer Veränderung des alle Staatsbürger gleichermaßen ergreifenden Rechtsnormensystems. Aber auch hier kann das richterliche Organ durch eine gesetzliche Ermächtigung in den Stand versetzt werden, durch Setzung von Rechtsnormen das Rechtsnormensystem zu ändern bzw. zu ergänzen [45]). Alsdann hat dieser Ausspruch Sanktionswirkung.

Die Sanktion ist also die Willensäußerung eines Staatsorgans in seiner Eigenschaft als die autoritative Rechtsmachtinstanz der Staatsgemeinschaft. Die Willensäußerung des Staatsorgans gerade in seiner Eigenschaft als **Rechtsmachtinstanz** schließt begrifflich jede Anwendbarkeit der Sanktion auf reine Verwaltungsverordnungen, Polizeiverfügungen usw. aus, da der Rechtsmachtsinstanz nur die Setzung von Rechtsnormen im engeren Sinne wesentlich ist. Auf die Form, in der die Sanktion erteilt wird, kommt es nicht an. Entscheidend ist allein, daß das Organ, welches die Sanktion erteilt, die Macht dazu hat, die Befolgung des Gesetzes anzuordnen. Die materielle Wirkung der Sanktion ist demnach die, daß Normen, die darauf gerichtet sind, in die Eigentums- und Freiheitssphäre der im allgemeinen Gewaltverhältnis stehenden Staatsbürger einzugreifen, mit verbindlicher Kraft ausgestattet werden, d. h. in das positive Rechtsnormensystem der einheitlichen Verbindlichkeit eingegliedert werden. Dabei ergibt sich aus der Einheit des Rechtsnormensystems die notwendige Folge, daß früher sanktionierte Normen, die an einen gleichen Tatbestand andere Rechtsfolgen knüpfen, ihre bisherige verbindliche Kraft verlieren (lex posterior derogat priori). Solange aber ein solches Gesetz nicht sanktioniert oder das alte ausdrücklich außer Kraft gesetzt ist, ist die Rechtsmachtinstanz an ihre frühere Sanktion gebunden. Die Sanktion bleibt solange in Kraft, bis sie wieder aufgehoben wird — was auch konkludent durch umfassende Neuregelung einer Materie in Erscheinung treten kann — oder ihre vorgesehene Befristung abläuft. Die verfahrensrechtliche oder formelle Wirkung der Sanktion richtet sich nach den positiven Bestimmungen einer

[45]) vgl. etwa § 23 des Reichsgesetzes über den Staatsgerichtshof, der den Präsidenten ermächtigt, das Verfahren durch eine Geschäftsordnung zu regeln.

jeden Staatsverfassung. Sie besteht vornehmlich darin, daß das Gesetz ausgefertigt und verkündet werden muß.

III. Ist aber einmal das Erfordernis und die Abgrenzung des Sanktionsbegriffes umrissen, so ist es nicht schwer, auch die „Feststellung des Gesetzesinhalts" als Funktion zu erkennen. Während der Sanktionsbegriff nur aus dem Wesen des Rechts als Funktion erkannt werden kann, ist für den Begriff der „Feststellung des Gesetzesinhalts" die Tatsächlichkeit des Gesetzgebungsvorganges von Bedeutung. Wir hatten festgestellt, daß das Rechtsmacht- oder Legislativorgan gebildet wird von menschlichen Willensträgern, deren Gesamtwillensäußerung die Sanktion auf Grund positivrechtlicher Normen zugerechnet wird. Diese Willensbildung der Staatsperson ist in allen Rechtsstaaten, da sie kraft der geforderten Zurechnung gleichbedeutend ist mit dem Gesetzbildungsvorgang, durch besondere positivrechtliche Verfahrensnormen geregelt. Je nach dem Grad der Durchbildung des Rechtsstaates und der Kompliziertheit des Rechtsnormensystems ist diese Willensbildung einem Organ oder mehreren staatlich qualifizierten Organen zugerechnet. Aber auch im Verfahren des Rechtsstaates läßt sich logisch die Bildung des staatlichen Willens von den tatsächlichen Vorgängen bei der Willensbildung eines Einzelmenschen nicht abstrahieren. Auch die kollektive Willensbildung, die selbständig und einheitlich erscheint, läßt sich in viele von einander abhängige Einzelwillensbildungen zergliedern, sei es, daß sie zu gleicher Zeit vorgenommen werden, sei es zeitlich nacheinander. Somit werden auch die Rechtsnormen, die sich auf den Gang des Verfahrens beziehen, von diesen tatsächlichen Vorgängen bestimmt.

Erkenntnistheoretisch läßt sich bei einem Individuum der Prozeß des Wollens von dem des Ueberlegens und der Formulierung eines Willensinhaltes trennen. Meist gehen allerdings diese Momente ineinander über, erscheinen nach außen als ein Akt des Wollens eines bestimmten Inhaltes. „Aber ähnlich, wie ein Individuum, nachdem es eine Maßregel, die hypothetisch als richtige in Betracht kommt, geprüft, die Entscheidung, sie zu ergreifen, verschieben, die Entscheidung vertagen kann, ist es auch rechtlich möglich, in das Kontinuum des Willensbildungsaktes eines Kollektivorgans oder mehrerer Organe, eine solche Zäsur zu machen" [46]). Bei der Berufung mehrerer Organe an der gesetzgebenden Willensbildung ist diese logisch-erkenntnistheoretische Scheidung in der Art möglich, daß der Willensprozeß nur dem einen Organ als dem Rechtsmachtorgan zusteht, während der Prozeß der Prüfung und Ueberlegung des gedanklichen Inhalts sowohl diesem, als auch noch einem anderen Organ zusteht. Je einheitlicher das Verfahren der Gesetzgebung geregelt ist, destoweniger lassen sich die erwähnten Phasen scheiden. Aber auch bei der Willens-

[46]) vgl. Finger S. 361.

bildung nur eines Kollektivorgans, ja gerade hier, weil es sich meistens um das die Staatsgewalt repräsentierende **parlamentarische** Organ handelt, ist eine Zäsur möglich, da es einer parlamentarischen Beschlußfassung eigen ist, in möglichst kleine Phasen aufgelöst zu sein. In solchen Parlamentsorganen, in denen der Schwerpunkt des gesetzgebenden Aktes meist allein liegt, ist ganz bewußt und notwendig gegeben, daß die Phase des Prüfens und Ueberlegens des gedanklichen Inhalts und des Erwägens, ob zwischen den Gedanken und ihrem Ausdruck Uebereinstimmung besteht, von der Phase der endgültigen Annahme oder Ablehnung der Vorlage real geschieden ist. Diese reale Scheidung rechtfertigt jedoch noch nicht, von der Feststellung des Rechtsnormen- oder Gesetzesinhalts als von einer selbständigen Funktion innerhalb des Gesetzgebungsvorgangs zu sprechen. Dazu gehört außer der erkennbar realen Zäsur, daß diese Phase für zumindestens das Gesetzgebungs**verfahren** eine selbständige rechtliche Bedeutung erlangt und zwar dadurch, daß der Rechtsnormeninhalt so festgestellt ist, daß er nur noch im Ganzen „gewollt" oder „nicht gewollt", sanktioniert oder nicht sanktioniert werden kann. Ob die Feststellung des Gesetzesinhalts tatsächlich eine selbständige Funktion einnimmt, ist eine Frage des positiven Verfassungsrechts. Wem die Funktion zusteht, kann nur insoweit beantwortet werden, als es ein staatlich qualifiziertes Organ im Gesetzgebungsverfahren sein muß; es ist eine **staatliche** Organfunktion. Irgendein Juristentag oder eine Gesetzeskommission, die in Form einer Resolution die gleiche Tätigkeit ausübte, käme als Träger der Funktion nicht in Betracht, da diese Tätigkeit staatlich nicht relevant ist, d. h., ihre Tätigkeit der Staatsperson nicht zugerechnet wird. Daß aber sonst das die Funktion ausübende Organ besonders qualifiziert sein müßte, ist nicht zu erkennen.

Das Verhältnis des Sanktionsbegriffes zum Begriff der Feststellung des Gesetzesinhalts bestimmt sich aus dem tatsächlichen Vorgang der menschlichen Willensbildung. Die beiden Begriffe sind kein Gegensatzpaar, sondern der eine setzt den andern voraus bzw. der eine verlangt den andern. Der Sanktionsbegriff ist gefolgert aus den Wesenheiten der Frage nach der Verbindlichkeit der Rechtsnormen, der andere Begriff aus dem logischen Geschehensablauf bei der Willensbildung, zu dem aber auch die Sanktionsäußerung gehört. Ihre Unterscheidung ist keine künstliche. Es ist wohl richtig, daß diejenigen menschlichen Willensträger, die das Organ oder Mitorgan der Gesetzgebung bilden, gleichzeitig mit der Feststellung des gedanklichen Inhaltes den Wunsch, die Erwartung oder das Bewußtsein verbinden, daß dieser gedankliche Inhalt auch bindende Rechtsnorm werde. Die Feststellung enthält aber nicht notwendig, daß der gedankliche Inhalt bindende Rechtsnorm, Gesetz **ist,** sondern werden **kann** und **soll.** Es ist weiter richtig, daß diejenigen, die den Prozeß des Wollens vornehmen, zu gleicher Zeit auch den gedanklich festgestellten

Inhalt in ihren Willen einbeziehen müssen. Nicht notwendig ist aber, daß mit dem Moment des Wollens auch der gedankliche Inhalt festgestellt worden ist. Nicht notwendig ist vor allem, daß die Wollenden im Moment des Wollens immer dasjenige wollen können, was sie jetzt wollen oder was gewollt werden könnte, sondern nur die Wahl zwischen mehreren, aber bestimmten „festgestellten", formulierten, Inhalten oder ihrer gänzlichen Ablehnung haben können. Gerade aber die Tatsache, daß besonders bei kollektiver Willensbildung die Endentscheidung durch eine Abstimmung vorgenommen zu werden pflegt, ergibt die Notwendigkeit eines oder mehrerer vorher festgestellter Gesetzesinhalte.

Die von Laband vorgenommene Bezeichnung der „Feststellung des Gesetzesinhalts" mag ursprünglich auch nur auf die Bildung von Rechtsnormen im engeren Sinne beschränkt gewesen sein. Der Ausdruck ist ihnen aber, da er nicht allein mit ihrem Wesen zusammenhängt, nicht wesentlich. Er kann unbedenklich auf den möglichen Inhalt der Legislative angewendet werden, denn auch der Inhalt des bloß formellen Gesetzes, selbst wenn er nur aus Zahlentabellen besteht, ist einer „Feststellung" fähig.

Die Elemente der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Sanktion sind demnach nicht nur Erscheinungen der Gesetzgebung einiger bestimmter staatlicher Verfassungszustände, **sondern Elemente der Gesetzwerdung in jeder Staatsverfassung**. Ob sie realiter voneinander unterscheidbar zwei selbständige Funktionen bilden, hängt allerdings von den positiven Bestimmungen der einzelnen Verfassungen ab; aber deshalb, weil sie in ihrer Unterscheidung funktionsmäßig von einander rechtlich getrennt nicht immer zur Geltung kommen, sie abzulehnen, ist unrichtig. Die Begriffe gehören vielmehr als ständige Begriffe in das Gebiet der allgemeinen Staats- und Verfassungsrechtslehre.

Drittel Kapitel.

Kritik der Lehre Labands.

I. Bei kritischer Betrachtung der Labandschen Lehre kommt man nach dem Vorherigen zu einer grundsätzlichen Bestätigung seiner entwickelten Begriffe. Es sei hier aber zunächst eine allgemeine Kritik von Thoma und Triepel [1]) vorausgeschickt. Sie kennzeichnen die Methode in seiner Lehre, in der gerade die Sanktionslehre einen nicht geringen Anteil ausmacht, als einseitigen Logizismus [2]), welcher „das soziologische Interesse an der Dynamik und das politische Interesse an der Evolution des Verfassungsrechts gefehlt" habe. Ein diesem Logizismus entspringender Irrtum sei es gewesen, den zum Zwecke der Erfassung des Systems der Ordnung vorgenommenen Konstruktionen und Definitionen selbständigen Erkenntniswert zuzusprechen. Aus derartigen Konstruktionen allgemeiner Begriffe oder der „rechtlichen Natur" eines Instituts unmittelbare juristische Folgerungen zu ziehen, sei unzulässig und habe zu einer irrtümlichen „Begriffsjurisprudenz" geführt. Andererseits gehen Waldecker und Kelsen [3]) soweit, zu behaupten, die Sanktionslehre sei, wie verschiedene andere „Konstruktionen", weiter nichts als einer der Versuche „der hinter dem Monarchen Deckung suchenden Kreise" gewesen, der politischen Uebermacht des Monarchen auch eine theoretische Stütze zu geben, die demnach politisch tendenziös und pseudoobjektiv gewesen wäre.

An der allgemeinen Kritik ist soviel richtig, daß Laband entsprechend seiner Schulung nach strenglogisch privatrechtlichen Grundsätzen die Begriffe entwickelt hat. Seine Theorie war bestimmt von der Aufgabe, den von den bisherigen absolutistischen Verfassungen abweichenden und durch die Mitwirkung mehrerer Organe notwendig komplizierter gewordenen Weg der Gesetzgebung in den konstitutionell beschränkten Monarchien auch in der staatsrechtlichen Theorie zu fundieren. Dabei mußte sich folgerichtig von seinem Ausgangspunkt des richtig gesehenen materiellen Gesetzesbegriffs die Differenzierung ergeben. Sie ist nicht das Ergebnis einer Sucht nach konstruktiven Begriffsfeststellungen, sondern der richtigen Erkenntnis der Wesentlichkeiten des Gesetzes, ohne sich von soziologischen Erscheinungen des Staates zunächst beeinflussen zu lassen. Die Begriffe als solche sind auch nicht unter gewaltsamer Auslegung irgendeiner positiven Staatsverfassung gefolgert, sondern umgekehrt, die positiven Staatsverfassungen sind an Hand der aus dem Gesetzesbegriff gefolgerten Begriffe ausgelegt worden. Es könnte daher höchstens die Art der Auslegung der maßgebenden Verfahrensnormen der konstitutionell monarchischen Verfas-

[1]) Thoma, Handbuch Bd. I S. 4 ff.; Triepel Arch. Bd. 39 S. 473.
[2]) vgl. a. Heller Heft 4 S. 133; ähnlich auch Holstein im Arch. N.F. 11 S. 32 ff.
[3]) Waldecker S. 718, Kelsen S. 285.

sungsurkunden zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben, worunter aber das Ergebnis der Differenzierung nicht leidet, da es eben aus einer solchen Auslegung nicht resultiert. Aber auch in der Verurteilung der Labandschen Art der Anwendung der Begriffe auf das damalige positive Verfassungsrecht sollte man nicht zu weit gehen. „Man tut einem so ausgesprochen juristisch denkenden Gelehrten, wie Laband es war, Unrecht, wenn man behauptet, er habe sich bei der Erkenntnis der Doppelbedeutung des Wortes Gesetz (und damit auch seiner Sanktionslehre) irgendwie von politischen Beweggründen leiten lassen“ [4]).

Das, was seine Lehre für einige so unverständlich erscheinen läßt, ist lediglich die Ausdrucksform seiner Gedanken. Die Ausdrucksweise kann ihm persönlich jedoch nicht zum Vorwurf gemacht werden, da sie begründet liegt in der damaligen allgemeinen und auch dem menschlichen Denken entgegenkommenden Anschauungsweise der Subjektivierung der tatsächlichen Erscheinungen. Wenn Laband beispielsweise vom Träger der Staatsgewalt, von der Herrschergewalt des Staates spricht, so bedient er sich der Zurechnungsbegriffe, während die heutige Theorie bemüht ist, alle Erscheinungen nur objektivistisch zu sehen. Die subjektivierte Darstellung ist jedoch solange nicht falsch, als sie nicht, ohne an ihre objektiven Erscheinungen zu denken, zu selbständigen Kombinationen und Begriffsfolgerungen verwendet wird. Diesen Vorwurf kann man Laband nicht machen. Die subjektivisch gefolgerten Begriffe entsprechen zurechnungsmäßig den wirklichen tatsächlichen und rechtlichen Erscheinungen.

Im Einzelnen ist festzustellen, daß die Labandsche Zweiteilung des Gesetzgebungsverfahrens in die Stadien der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Erteilung des Gesetzesbefehls innerlich gerechtfertigt ist, und daß beide Begriffe wesentliche, wenn auch nicht immer unterscheidbare Elemente der Gesetzgebung sind. Was seine These angeht, daß nur der Träger der Staatsgewalt die Sanktion erteilen könne, so ist zu berücksichtigen, daß es sich wieder um personifizierte Normbegriffe handelt. Es bedeutet nichts anderes, als daß nur dasjenige Staatsorgan den für die Tatsache der Verbindlichkeit der Rechtsnorm entscheidenden Akt vornehmen kann, das die Macht der die Staatsgemeinschaft konstituierenden Autorität besitzt und mit den stärksten äußeren Zwangsmitteln ausgestattet ist. Welchem oder welchen Organen diese Macht zugerechnet wird, ist nach den positiven Rechtsnormen auszulegen. Insbesondere ist sie keineswegs nur dem Monarchen vorbehalten. Wenn Laband weiterhin behauptet hat, die Gesetzgebung bestehe in der Sanktion eines Rechtssatzes, so ist dies streng logisch ebenfalls richtig. Denn der entscheidende Akt in der Gesetzgebung besteht in der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Normen, die Rechte und Pflichten der Staatsbürger begründen. Dieser entscheidende

[4]) W. Jellinek bei der Aussprache zu den Referaten in Heft 4 S. 190.

Akt erfolgt einerseits nicht durch die Feststellung des Gesetzesinhalts, sondern durch die Erteilung des Gesetzesbefehls, die, wie ausgeführt, Laband aus historischen Gründen mit Sanktion bezeichnet hat. Diese ist andererseits nicht in den durch die positiven Staatsverfassungen begründeten Fakten der Ausfertigung und Verkündung zu erblicken. Nach der Sanktionserteilung sind die lebensregelnden Sätze zu verbindlichen geworden, zu materiell verbindlichen. Mit der Sanktion ist der materielle embryologische Entwicklungsprozeß abgeschlossen. Die sind materiell „Gesetz" geworden (nicht materielles Gesetz). Es ist durchaus denkbar, daß mit dieser Phase zugleich auch die formelle Verbindlichkeit verbunden ist, d. h., daß sie mit diesem Zeitpunkt für jeden Staatsbürger auch formell Geltung haben, wie es früher im Polizeistaat üblich war, die Gesetze überhaupt nicht zu verkünden [5]). Im Rechtsstaat werden die Funktionen der Ausfertigung und Verkündung nach den positiven Bestimmungen der Verfassungen meist als Erfordernisse aufgestellt, bedeuten aber nur die Vollendung der formellen Wirksamkeit der Rechtsnormen. Triepel macht auch in diesem Punkt der Labandschen Lehre den Vorwurf, daß es Willkür sei, anzunehmen, daß nur die Sanktion „Gesetzgebung im staatsrechtlichen Sinne des Wortes" sei. Damit werde auch hier in der Form einer allgemein gültigen Behauptung zwischen der Sanktion und den anderen Stufen des Gesetzgebungsvorgangs eine Wertrelation hergestellt, die vielleicht dem Sinne dieser oder jener, nicht aber aller Staatsverfassungen entspreche. Jedenfalls stimme das Urteil weder für die Reichsverfassung von ehemals, noch für die heutige. „So gewiß es ist, daß nach beiden die einzelnen Stadien des Gesetzgebungsverfahrens verschiedene rechtliche Situationen für die beteiligten Staatsorgane schaffen, so unrichtig ist es, den Stadien selbst einen verschiedenen rechtlichen Wert beizumessen. Für den Gesamtverlauf der Gesetzgebung ist das eine rechtlich so wichtig wie das andere; wenn auch nur eines von ihnen fehlt oder mangelhaft ist, kommt ein gültiges Gesetz überhaupt nicht zustande" [6]). Es ist richtig, daß das „Gesetz" nach außen erst „perfekt" ist, wenn auch die Ausfertigung und Verkündung erfolgt sind. Sie sind also für die Perfektion dessen, was äußerlich mit all seinen Konsequenzen als Gesetz in Erscheinung tritt, ebenso erforderlich, wie die Sanktion und die voraufgehende Feststellung des Gesetzesinhalts. Damit ist aber nicht gesagt, daß jedes von der jeweiligen Verfassung aufgestellte Erfordernis auch rechtlich dieselbe Bedeutung hat, wie Kelsen [7]) dies glaubt. Dadurch, daß die Verfassung irgendwie bestimmen muß, was mit dem materiell zustande gekommenen Gesetzen nun weiterhin zu tun sei, werden diese Bestimmungen erst zu verfassungsrechtlichen Erfordernissen.

---

[5]) vgl. Hubrich S. 142 und in Annalen 1916 S. 699 ff.; Gesetzespublikation in Preußen S. 6 ff.

[6]) S. 474.

[7]) S. 281, 284.

Sie sind es nicht aus dem Wesen des Gesetzes heraus, **sondern kraft positiver Bestimmung der Verfassung** (z. B. „der Reichspräsident hat die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze auszufertigen und zu verkünden"). Triepel bezeichnet selbst an anderer Stelle in Form eines Werturteils „den Gesetzesbeschluß, die Erklärung des Inhabers der gesetzgebenden Gewalt, daß der Inhalt eines Gesetzentwurfs mit Rechtsverbindlichkeit ausgestattet werden solle, als das Herzstück des Gesetzgebungsverfahrens" [8]). Damit gibt er zu, daß die Sanktion nicht nur formelle rechtliche Wirkung für den Fortgang des Verfahrens hat, sondern auch die entscheidende materielle Wirkung der Bindung der Staatsbürger.

Wenn nun in einer Verfassungsurkunde Ausfertigung und Verkündung als Erfordernisse aufgestellt sind, so ist auch schon rein grammatisch klar, daß die „Ausstattung mit verbindlicher Kraft" oder der Gesetzesbefehl nicht in diesen Staatsakten zu suchen ist, da nur etwas ausgefertigt und verkündet werden kann, was materiell schon vorhanden ist.

Wenn man sich daher den Gang der Gesetzgebung vor Augen hält, so ist der entscheidende Akt für das Endergebnis in dem gesamten Verfahren die Erteilung des Gesetzesbefehls oder die Sanktion.

Was bei Laband mit Recht beanstandet werden kann, ist die Auffassung, daß auch rein äußerlich an dem fertigen Gesetz der Gesetzesinhalt und der Gesetzesbefehl unterschieden werden könne, nämlich, daß der Gesetzesbefehl in der Verkündungsformel des im übrigen angeordneten Inhaltes des Gesetzes enthalten sei. Diese Auffassung ist nicht richtig. Sie ist nicht deshalb unrichtig, weil die Verkündungsformel nicht immer in befehlender Form gehalten ist, sondern weil die Verkündungsformel überhaupt nicht wesentlich für das Gesetz ist. Selbst wenn aber das Gesetz mit der Verkündungsformel in Erscheinung tritt, so ist der Gesetzesbefehl nicht darin zu suchen, sondern in der Imperativfunktion des ganzen Gesetzes. Der Gesetzesbefehl liegt dann in jedem Worte des Gesetzes. Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl lassen sich dann nicht mehr äußerlich trennen. Insofern müssen die früheren Ausführungen von G. Jellinek, Rosin, Meyer und auch Rauschenberger als gerechtfertigt anerkannt werden.

II. Bei kritischer Betrachtung der von Laband vorgenommenen Anwendung der Begriffe auf das alte preußische und frühere Reichs-Verfassungsrecht ist zu berücksichtigen, daß seine Auslegung der Verfassungsurkunden durchweg die herrschende Lehre darstellte [9]). Es kann jedoch nicht verkannt werden, daß gerade kritisch eingestellte maßgebende Schriftsteller diese Meinung nicht teilten, und viele nur zu gleichem Ergebnis kamen, jedoch unter Verneinung der theoretischen Voraussetzung. Aber in Fragen der Auslegung ist auch die quantitative Unterstützung einer

[8]) S. 498.
[9]) vgl. Meyer-Anschütz S. 682 Anm. 4.

Ansicht bekräftigend für den Richtigkeitsgehalt einer Meinung. Wenn auch jede Auslegung nur relativ zu werten ist, so hat die Labandsche den Vorzug, theoretisch und historisch gestützt und durch die Angriffe anderer Meinungen nicht erschüttert zu sein.

Daß die Frage, wer als Organ des Staates die Eigenschaft der Rechtsmachtinstanz besitzt, eine Auslegungsfrage der jeweiligen Verfassungsurkunde ist, haben wir gesehen an der Feststellung, daß dieses Organ nur nach den positiven Bestimmungen der Verfassung bestimmt werden kann. Anhaltspunkt ist immer die Bezeichnung eines Organs als Träger der Staatsgewalt, da prinzipiell auf eine Identität mit dem Rechtsmachtorgan geschlossen werden kann.

Obwohl nun in der preußischen Verfassungsurkunde von 1852 nicht ausdrücklich, wie in verschiedenen anderen deutschen monarchischen Verfassungsurkunden, der König auf Grund seiner Organstellung als alleiniger Träger der Staatsgewalt bezeichnet wird, so ist doch angesichts der Geschichte der Entstehung der Verfassung [10]) nicht mehr bestreitbar, daß die preußische Verfassung mit den gleichen Voraussetzungen auf dem monarchisch-konstitutionellen Prinzip aufgebaut ist, wie die Verfassungen der anderen deutschen Monarchien [11]). Wenn auch zugegeben werden muß, daß einzelne ihrer Bestimmungen der belgischen Verfassung von 1831 nachgebildet sind, auf Grund deren König und Volksvertretung beide als „Träger" der Staatsgewalt aufzufassen sind, so darf nicht verkannt werden, daß die belgische Verfassung infolge des revolutionären Ursprungs auf dem Grundsatz der Volkssouveränität beruht [12]). Aus diesem politischen Grundsatz läßt sich nämlich für die Auslegung folgern, daß nach Art. 78 dem belgischen König nur diejenigen Befugnisse zustanden, die ihm ausdrücklich in dem Verfassungsgesetz beigelegt worden sind. Das ist aber das Gegenteil von dem, was für die Stellung des Königs in der preußischen Verfassung gilt, der die Vermutung der Berechtigung für sich hat. Daraus ergibt sich, daß der Art. 62 der preuß. Verfassung nicht in dem selben Sinne wie sein grammatisches Vorbild Art. 26 der belgischen Verfassung aufgefaßt werden kann [13]). Eine lediglich grammatische Auslegung der Art. 45 und 62 führt zwar zu der Annahme, daß hinsichtlich der Gesetzgebung der König und die Kammern, insbesondere auch in Ansehung der Erteilung des Gesetzesbefehls, koordiniert seien [14]). Es scheint aber, als wenn Art. 62 nur zum Ausdruck bringen wollte, welche Organe allgemein

---

[10]) s. darüber ausführlich Schmidt Diss. S. 42—50.

[11]) vgl. a. W. van Calker Handbuch Bd. I S. 60.

[12]) s. Jellinek Ges. u. VO. S. 209 ff.; Meyer, Anteile S. 17; R. Smend Diss. 1904 S. 78 ff.

[13]) wie Rosenberg dies ausführte S. 587.

[14]) auf diesem Standpunkt standen Hänel S. 150, 151; Kolbow Arch. Bd. V S. 89 ff.; Rosenberg a. a. O.; Rauschenberger a. a. O.

an der Gesetzgebung teilnehmen sollten. Wenn der Art. 62 Abs. 2 sagt, „die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich", so ist mit Rücksicht auf den oben entwickelten Gesichtspunkt der besonderen Stellung des Monarchen zum Ausdruck gebracht, daß der König ohne die Zustimmung der Kammern kein Gesetz erlassen kann. Gerade wegen der überlieferten besonderen Stellung des Monarchen ist aber anzunehmen, daß diese positive rechtliche Beschränkung des Rechtskreises des Königs sich nur auf die Zustimmung der Kammern zur Feststellung des Gesetzesinhalts beziehe, da überwiegend dem König als Organ die Rechtsmacht allein und damit auch der Gesetzesbefehl zugerechnet wurde. Die gegenteilige Ansicht, die eine Zurechnung der Rechtsmacht dem König und den Kammern zu gleichen Teilen zuerkannt haben will, hat nur die grammatische Auslegung für sich, ohne auf die tieferen Zusammenhänge einzugehen. Der König ist staatsrechtlich so gut ein Staatsorgan wie die Kammern. Ob allen Organen zusammen oder nur einem von ihnen die Rechtsmacht zukommt, beurteilt sich aus dem Urteilsnormengehalt der positiven Verfassungsnormen. Aus den oben angeführten Gründen halten wir die Labandsche Ansicht für die richtigere.

Mehr als für die preußische Verfassung war und ist noch die Anwendung der Sanktionslehre für den Gesetzgebungsweg der Reichsverfassung des Kaiserreichs umstritten. Dies lag vornehmlich daran, daß an dem Gesetzgebungsprozeß drei verschieden gestaltete Organe, nämlich Kaiser, Bundesrat und Reichstag beteiligt waren. Daß aber die staatliche Herrschergewalt im Kaiserreich (Reichsgewalt) nicht beim Kaiser, sondern bei der Gesamtheit der verbündeten Regierungen der einzelnen Länder, verkörpert im Organ des Bundesrats lag, dürfte allgemein anerkannt sein [15]). Nach unseren Grundsätzen müßte somit eine Auslegung dahin erfolgen, daß das Organ des Bundesrats als alleinige Rechtsmachtinstanz anzusehen sei, daß seiner Erklärung allein die Wirkung des Gesetzesbefehls zukomme. Hierfür gibt rein grammatisch Art. 5 der a.RV. keinen Anhaltspunkt, der grundsätzlich die Ausübung der Reichsgesetzgebung dem Bundesrat und Reichstag gemeinsam zuschrieb. Daß aber doch tatsächlich die geforderte Uebereinstimmung der beiden Mehrheitsbeschlüsse sich nur auf den Inhaltsgehalt und nicht auch auf die Bestimmung der Erteilung des Gesetzesbefehls bezog, geht neben aller anderen Vormachtstellung des Bundesrats schon allein aus § 7 Ziff. 1 der a.RV. hervor. Wenn nämlich tatsächlich die Erteilung des Gesetzesbefehls durch die Willenserklärungen beider Organe zum Ausdruck hätte kommen sollen, so hätte in dem Falle, in dem eine Gesetzesvorlage vom Bundesrat ausging und vom Reichstag unverändert angenommen wurde, das Gesetz mit der Annahme im Reichstag sanktioniert sein und verkündet werden müssen. Dies war aber nicht der

[15]) vgl. Meyer-Anschütz S. 681.

Fall, denn der Bundesrat mußte gemäß Art. 7 Ziff. 1, obwohl er sich schon früher mit dem Entwurf einverstanden erklärt hatte, einen zweiten Beschluß fassen, wenn die Vorlage aus dem Reichstag an ihn zurückgelangte, welcher darauf gerichtet war, das Gesetz dem Kaiser zur Ausfertigung und Verkündung zu unterbreiten. Es muß aber mit Rücksicht auf die Stellung des Bundesratsorgans angenommen werden, daß dieser zweite Beschluß nicht nur eine formelle Feststellung über eine vorhandene Uebereinstimmung war, sondern auch eine materielle Entscheidung, daß das übereinstimmend Formulierte, der festgestellte Gesetzesinhalt, nunmehr in Geltung treten solle.

III. Die von den Gegnern der Labandschen Lehre unter dem alten Recht geäußerten Meinungen dürften nach den bisherigen Ausführungen widerlegt sein.

Gierkes Ausführungen ist Laband noch selbst mit klaren Gründen entgegengetreten. Die Ansicht G. Jellineks, daß die Sanktion lediglich einen inneren Vorgang, nämlich das Wollen des Gesetzesinhalts und den Entschluß, diesen anzubefehlen, darstelle, verkennt die Umstände, die das wesentliche Merkmal der Gesetzesnormen ausmachen. Nicht der innere Vorgang der Willensbildung des Rechtsmachtorgans ist maßgebend für die Tatsache, wann eine Vorlage Gesetz wird, sondern die nach außen erkennbare Erklärung des Willens der das Rechtsmachtorgan bildenden Person oder Personengruppe, der die Eigenschaft der Verbindlichkeitserklärung zugerechnet wird. Nach dieser Aeußerung ist der rechtliche Inhalt des Geäußerten nunmehr ein fertiger materieller Gesetzesnormenteil des gesamten Rechtsnormensystems.

Daß nach Ansicht von Lucas und Liebenow der Gesetzesbefehl nur eine äußerlich formelle Erklärung darstelle, ist ebenfalls unrichtig. Diese Meinung berücksichtigt nicht, daß der Gesetzesbefehl gerade das spezifische Faktum darstellt, welches das bisher vorhandene, noch unverbindliche Satzgefüge materiell zum Gesetz macht. Der Gesetzesbeschluß des Bundesrats in der alten Reichsverfassung war demnach nicht nur Zustimmung und Entschluß zum Erlaß des Gesetzesbefehls, sondern der Gesetzesbefehl selbst.

Wenn Rosenberg leugnet, daß die Sanktion ein notwendiges Erfordernis für das Zustandekommen des Gesetzes sei, so liegt das darin begründet, daß er den formellen Gesetzgebungsweg der von ihm untersuchten Verfassungen mit Hilfe der jeweiligen Sanktionsbezeichnungen in den früheren Verfassungen geprüft hat und nicht mit dem Begriff der Sanktion im Labandschen Sinne der Erteilung des Gesetzesbefehls. Aus der Geschichte der Verfassungen haben wir aber ersehen (vgl. oben S. 12), daß die Bezeichnung Sanktion als Ausschmückung häufig auf staatlich qualifiziertes Handeln angewandt wurde, ohne daß dieses Handeln für das

Zustandekommen des Gesetzes ausschlaggebend war. Daß es keine unbewiesene Hypothese ist, daß die Sanktionserteilung nur durch den „Träger" der Staatsgewalt erfolgen kann, und der Richterspruch dem nicht gleichsteht, ist oben (vgl. S. 27, 30) bereits ausgeführt. Der Einwand Rosenbergs, daß der Gesetzgebungsvorgang der Bismarck'schen Verfassung nicht aus dem Begriff des materiellen Gesetzes erklärt werden könne, da die in Frage kommenden Vorschriften ausschließlich den Erlaß formeller Reichsgesetze regeln, ist mit der Feststellung widerlegt, daß formelle Reichsgesetze erst dadurch zu solchen geworden sind, daß sie in den Formen gehalten sind, die durch die wesentlichen Erfordernisse des materiellen Gesetzes bedingt sind.

Fricker und Kolbow, die ebenfalls bestreiten, daß die Frage nach dem Gesetzgeber unmittelbar mit der Frage nach dem Träger der Staatsgewalt zu tun habe, vielmehr nur die konkrete Verfassung darüber entscheiden könne, haben insofern Recht, als tatsächlich an Hand der positiven Bestimmungen einer Verfassung festgestellt werden kann, wer Gesetzgeber sein soll. Jedoch kann eine Auslegung nicht vorgenommen werden, wenn man nicht weiß, welche Qualitäten dem Gesetzgeber als Rechtsmachtinstanz zukommen.

In der Hänelschen Bezeichnung der Sanktion als „des Rechts der **Hinterhand** des Monarchen bzw. Bundesrats" liegt nur eine unrichtige Auslegung der Sanktionsbezeichnung, da Hänel an sich das Erfordernis des Gesetzesbefehls, den er sämtlichen Organen der Gesetzgebung zu gleichen Teilen zukommen läßt, nicht leugnet. Der Beschluß des monarchischen oder bundesratlichen Organs ist jedoch nicht nur formellrechtlich ausschlaggebend, sondern materiellrechtlich entscheidend.

4. Kapitel.

Die Anwendung der fraglichen Begriffe auf die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919.

I. Während es der Labandschen Lehre für die alten Landesverfassungen darum ging, aus der Unterscheidung von Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl die Art der Beteiligung der staatlichen Organe an der gesetzgeberischen Willensbildung festzustellen, ist die Frage für das heutige Verfassungsrecht, insbesondere für die Weimarer Verfassung, eine andere. Es geht hier darum, festzustellen, erstens, ob die Unterscheidung überhaupt theoretisch noch möglich ist, zweitens, ob sie wegen der veränderten Struktur praktisch noch möglich ist (unten S. 56) und drittens, bei Bejahung der letzteren Frage, ob und wie die Unterscheidung der Elemente in Erscheinung tritt.

Die Antwort auf die erste Frage ist nach dem oben Gesagten jetzt sofort zu geben. Die Unterscheidung ist auch auf die Weimarer Reichsverfassung anzuwenden, da wir festgestellt haben, daß die Unterscheidung der beiden Begriffe in jeder Staatsverfassung, ob absolutistisch, konstitutionell-monarchisch oder demokratisch, möglich ist. Wir konnten zu dieser Erkenntnis nur gelangen, wenn wir feststellten, was der Gesetzesbefehl ist, und was unter der Feststellung des Gesetzesinhalts zu verstehen ist. Diese Erkenntnis wiederum war am ehesten zu gewinnen, wenn bei der Darstellung des Gesetzes- und Rechtsbegriffs die Theorien der modernen Staatsrechts-Schriftsteller berücksichtigt wurden.

Es bleibt daher die Frage zu prüfen, ob und wie die beiden Begriffe als Elemente des Staatsrechts bei der Weimarer Verfassung in Erscheinung treten. Wenn, um vergleichsweise nochmals auf die alten Verfassungen zurückzukommen, das Bestreben der Labandschen Lehre war, die Beteiligung der einzelnen Organe festzustellen, so trat andererseits wegen der Vielheit der an der Gesetzgebung unmittelbar beteiligten Organe die Unterscheidung der beiden Begriffe als Funktion auch äußerlich deutlich erkennbar hervor [1]), indem die Tätigkeit des einen der Organe sich ausschließlich auf die Feststellung des Gesetzesinhalts konzentrierte, während das andere Organ neben der Mitwirkung an der Feststellung des Gesetzesinhalts allein den Gesetzesbefehl erteilte.

Bei der Weimarer Reichsverfassung ist aber für die Gesetzgebung normaler Weise unmittelbar nur ein Organ bestimmt. Dies ist in der völlig veränderten Struktur der Weimarer Reichsverfassung gegenüber der alten Reichsverfassung begründet. Während die alte Reichsverfassung die Organisationsrechtsordnung für eine aristokratische Fürstenrepublik war, ist

[1]) vgl. a. Finger S. 361.

die Weimarer Reichsverfassung eine solche für eine demokratische Republik.

Die grundlegende Bestimmung des Gesetzgebungsganges der Reichsverfassung ist in Art. 68 Abs. 2 der Reichsverfassung enthalten: „Die Reichsgesetze werden vom Reichstag beschlossen". Der tatsächliche Vorgang bei der Gesetzgebung ist kurz folgender: Die Gesetzesvorlagen werden normaliter von der Reichsregierung nach Einholung der Zustimmung bzw. Stellungnahme des Reichsrates oder aus der Mitte des Reichstages eingebracht oder auch auf Initiative des Reichsrates von der Reichsregierung (Art. 69 der RV.). Nach Beratung der Gesetzesvorlage beschließt der Reichstag das Reichsgesetz (Art. 68 Abs. 2) oder läßt die Gesetzesvorlage fallen. Falls die verfassungsmäßigen Möglichkeiten der Einlegung des Einspruchs seitens des Reichsrats bzw. der Anordnung des Volksentscheids nicht eintreten (Art. 73—75 RV.), hat der Reichspräsident die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze auszufertigen und binnen Monatsfrist im Reichsgesetzblatt zu verkünden (Art. 70 RV.).

Demnach erscheint also zunächst der Reichstag, und zwar allein, als dasjenige staatliche Organ, welchem nach dem „Willen" der positiven Verfassungsnormen die „Beschlußfassung" über die Reichsgesetze zusteht [2]). Nach dieser positiven Verfassungsvorschrift ist das neue Gebilde des Reichsrats an der eigentlichen Gesetzgebung offenbar nicht beteiligt [3]). Zwar ist eine Stellungnahme des Reichsrats zum Inhalt des Gesetzentwurfs obligatorisch, wenn die Vorlage auf der Initiative der Reichsregierung beruht. Diese Stellungnahme kann somit als rechtlich relevanter Akt angesehen werden. Jedoch ist sie nicht entscheidend, da eine rechtliche Bindung des Reichstags an diese Stellungnahme nicht besteht. Dagegen ist nicht zu verkennen, daß diese Tätigkeit des Reichsrats politisch von großer Bedeutung für den tatsächlichen Inhalt des Gesetzentwurfs ist.

Im Gegensatz zur alten Reichsverfassung, in welcher die Gesetzgebung **normengemäß** dem Reichstag und Bundesrat zusammen übertragen war (Art. 5 a. RV.), ist sie nach der neuen Reichsverfassung **normengemäß** nur einem Organ, dem Reichstag, übertragen. Der Reichstag würde somit „Träger" der Staatsgewalt im Labandschen Sinne sein. Die positivrechtlichen Normen der Reichsverfassung geben jedoch auf die Frage nach dem Träger der Staatsgewalt anscheinend eine andere Antwort. Art. 1 RV. besagt: „Das deutsche Reich ist eine Republik. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus". Es dürfte heute herrschende Ansicht sein, daß die Be-

---

[2]) Thoma Handbuch Bd. I S. 195; Stier-Somlo ebenda S. 386.

[3]) vgl. a. Triepel Arch. Bd. 39 S. 510; Finger S. 366; Poetzsch-Heffter S. 296.

zeichnung „Volk" in dieser Bestimmung nicht im ethnologischen Sinne aufzufassen ist, sondern daß hiermit das Reichsvolk in seiner aktivstimmberechtigten Gesamtheit gemeint ist, die sogen. Aktivbürgerschaft [4]). Mit einigen Ausnahmen im Gesetzgebungsverfahren ist aber die Aktivbürgerschaft in ihrer Gesamtheit nicht gleichzeitig das normale, ordentliche Staatsorgan. Sie ist nur außerordentliches Organ. Dies liegt darin begründet, daß die deutsche Republik keine reine unmittelbare Demokratie ist, sondern eine gemischte, in der sogar das mittelbare oder repräsentative demokratische Prinzip als das normale vorherrscht. Die Staatsgewalt geht zwar von der Aktivbürgerschaft aus, die aber nicht immer selbst tätig wird, sondern von einem anderen, aus gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl entstandenen Staatsorgan, dem Reichstag, repräsentiert wird (Art. 5, 21 RV.) [5]). Darin liegt es begründet, daß, nicht ganz korrekt, auch der Reichstag als Träger der Staatsgewalt bezeichnet wird [6]). Träger der Staatsgewalt im Labandschen Sinne ist die Aktivbürgerschaft. Verfassungsmäßig wird aber bei normalem, nicht außergewöhnlichem Zustand diese Gewalt dem die Aktivbürgerschaft repräsentierenden Reichstag zugerechnet. Nur wenn sich verfassungsmäßig Bedenken hinsichtlich der wirklichen Repräsentation des „Volkswillens" ergeben, übt die Aktivbürgerschaft die Rechtsmacht selbst aus.

Die positivrechtlichen Normen der Reichsverfassung über das Gesetzgebungsverfahren, sowie die Normen der Reichsverfassung, die die Frage nach dem Träger der Staatsgewalt der deutschen Republik beantworten, weisen eindeutig darauf hin, daß das Volk bzw. dessen Repräsentant, der Reichstag, diejenige ein Staatsorgan bildende Instanz ist, welche die Macht der die Staatsgemeinschaft konstituierenden Autorität besitzt, und die mit den stärksten äußeren Zwangsmitteln ausgestattet ist.

Nach der Labandschen und von uns den Grundzügen nach angenommenen Theorie müßte somit auch der Reichstag als Träger bzw. Repräsentant des Trägers der Staatsgewalt für die Erteilung der Sanktion der Reichsgesetze ausschließlich zuständig sein. Außerdem müßte aber auch die Funktion der Feststellung des Gesetzesinhalts in der „Beschlußfassung"

---

[4]) Die von Jacobi (Festgabe I S. 243) unter Berufung auf Liermann (S. 39) vertretene Ansicht, daß unter Volk „die beseelte generationenverbundene Volksgemeinschaft" zu verstehen sei, bezieht sich zunächst nur auf den Begriff des Volkes als Verfassungsgeber (vgl. Präambel). Soweit das Volk die Staatsgewalt selbst ausübt, ist es nach Jacobi nicht Organ, sondern „die von Fall zu Fall zusammentretende Personenvielheit". Die Ansicht ist hier nicht ausschlaggebend, da das Volk im Volksentscheid einen konkreten Ausschnitt der Volksgemeinschaft bildet und dann zumindest organähnliche Funktionen ausübt.

[5]) s. a. Finger S. 314.

[6]) s. z. B. Meißner S. 53; Venator S. 41.

des Reichstags enthalten sein, da der Reichstag an die evtl. vorherige Stellungnahme des Reichsrates, wie bereits gesagt, nicht gebunden ist. Die Stellungnahme des Reichsrates hat wohl erhebliche politische Bedeutung, jedoch, unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, keine rechtliche.

Durch den Beschluß des Reichstags würde also sowohl die Rechtsregel beschlossen, als auch ihre Geltung befohlen. Auf diesem allgemeinen Standpunkt steht auch wohl die Mehrzahl der heutigen Staatsrechtslehrer [7]). Sie beschränken sich andererseits aber auch fast alle auf diese Feststellung, wobei es jedoch unberührt bleibt, ob sie die Unterscheidung überhaupt theoretisch noch anerkennen und wenn, ob sie ihr auch funktionsmäßige Bedeutung im heutigen Gesetzgebungsverfahren beilegen oder zumindestens reale Verfahrenszäsuren zubilligen.

II. Einen ganz abweichenden Standpunkt nimmt Triepel ein. Da er die Unterscheidung der beiden Begriffe auch theoretisch als künstlich verwirft, indem doch der Gesetzesbefehl notwendig auch den Gesetzesinhalt feststelle, und eine „Feststellung" des Gesetzesinhalts ohne Sinn wäre, wenn sie sich nicht auf den Erlaß des Gesetzesbefehls bezöge [8]), lehnt er es auch praktisch ab, bei dem Gesetzgebungsverfahren der heutigen Reichsverfassung die Begriffe in ihrer dargelegten Bedeutung anzuwenden. Es sei nur eine äußerliche Anlehnung an das von Laband geschaffene System, wenn er die Bezeichnungen gebrauche [9]).

Auch Nawiasky verbindet mit dem Ausdruck der Sanktion im heutigen Staatsrecht nicht den oben dargestellten Inhalt. „Dieser Begriff spielt im monarchisch konstitutionellen Staatsrecht eine erhebliche Rolle ... Die Sanktion schrieb man in der Regel dem Monarchen zu und erhob damit den von ihm ausgehenden Willensakt auf eine besonders hohe Stufe, von der aus er alle sonstigen im Gesetzgebungsprozeß vorkommenden Willensakte überragen sollte. Eine nüchterne, von allem Formelkram losgelöste Betrachtung konnte allerdings in dem Beschluß des Staatsoberhauptes nichts wesentlich anderes als in allen übrigen Beschlüssen erblicken, da ja alle für das Zustandekommen des Gesetzes sachlich gleich wichtig waren [10]). Man könnte höchstens mit derselben Befriedigung, mit der man die Einfügung des Schlußsteines in ein Gebäude hervorzuheben pflegt, auch dieses letzten Aktes besonders gedenken". Als solchen „Ehrentitel" will er ihn auch nur in der heutigen Reichsverfassung gelten lassen und legt ihn als solchen der Schlußabstimmung des Reichstags oder dem Volksentscheid bei.

---

[7]) Finger S. 362; Hubrich S. 152; Anschütz S. 318; F. van Calker S. 74; Stier-Somlo Handbuch Bd. I S. 657; Giese S. 166; Bühler S. 94; Vogels S. 78.

[8]) Arch. Bd. 39 S. 473; ähnlich früher Giese u. Rauschenberger (S. 15).

[9]) a. a. O. S. 474.

Staatsrecht 1930 S. 35 u. 164.

[10]) vgl. den Gedankengang Kelsens S. 281, 284 (s. oben S. 37)

Man kann sich allerdings des Eindrucks nicht erwehren, daß sowohl bei Triepel als auch bei Nawiasky es mehr eine historische Wertung des Sanktionsbegriffs ist, die sie unter Nichtberücksichtigung des Wesens der zugrundeliegenden Vorgänge zur Abneigung bzw. Polemik gegen die getroffenen Feststellungen führt[11]).

Insbesondere erkennt aber Triepel, wenn er auch die theoretische und praktische Unterscheidung zwischen der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Sanktion bekämpft, das Erfordernis der Ausstattung eines lebensregelnden Satzes mit verbindlicher Kraft an, wenn er ausführt: „Die zweite Stufe des Gesetzgebungsverfahrens nannte ich den Gesetzesbeschluß. Ich habe nichts dagegen, wenn man diesem die Bezeichnung „Sanktion" beilegen will, würde mich in diesem Fall nur dagegen verwahren, daß man aus dem Ausdrucke bestimmte Folgerungen bezüglich der juristischen Konstruktion zöge... Der Gesetzesbeschluß ist die Erklärung des Inhabers der gesetzgebenden Gewalt, daß der Inhalt eines Gesetzentwurfs mit Rechtsverbindlichkeit ausgestattet werden solle. Diese Erklärung bildet das Herzstück des Gesetzgebungsverfahrens. Gewiß läßt sie das Gesetz noch nicht verbindlich werden; das besorgt erst die Verkündung. Aber der Gesetzesbeschluß macht die Verkündung, wenn sie nicht in dieselbe Hand gelegt ist, zu einer rechtlichen Notwendigkeit. Er verpflichtet zur Verkündung. Und er bindet andererseits das „Sanktionsorgan" selbst. Nachdem es durch den Gesetzesbeschluß seinen Willen erklärt hat, kann es regelmäßig seine Erklärung nicht wieder zurücknehmen"[12]). Hiermit erkennt Triepel mehr an, als er mit seiner Polemik gegen die Labandsche Lehre niederreißen will. Und in der Tat zeigen auch seine übrigen Ausführungen, daß er dem Gesetzesbeschluß immer die Wirkung der „Gesetzwerdung" zulegt.

Einen ebenfalls abweichenden Standpunkt nimmt Wittmayer[13]) ein. „Wir vermögen nicht mehr die Auffassung zu teilen, daß im Beschluß des Reichstages noch immer wie anno dazumal zwei Funktionen uno actu betätigt werden: die Feststellung des Gesetzesinhalts und die Sanktion, als Begriffe, die zwar von der Wissenschaft des alten Rechts ausgebildet, aber angeblich auch jetzt verwendbar seien (Anschütz S. 128; Giese S. 182). Eher kann man sich mit der wohlwollenden Neutralität Triepels befreunden (Arch. Bd. 39, S. 498)." Bezeichnend ist aber Wittmayers weitere Ausführung, daß, selbst wenn man diese „Konstruktion" als „eindringlich abkürzende und darum kennzeichnende Illustration des neuen Zustandes für didaktische Zwecke" hinnehmen wollte, man schwer darüber hinwegkomme, daß die Funktion (der Sanktion) einen Dualismus von zusammen-

[11]) gegen Triepel auch schon Hubrich S. 144.
[12]) S. 498.
[13]) S. 441.

wirkenden Organen voraussetze, der eben heute nicht mehr vorhanden sei und daß sie die in jeder Hinsicht endgültige Zustimmung und Aneignung eines weiteren nicht am vorangehenden Gesetzgebungsverfahren, sondern erst später beteiligten Faktors vorstelle, die durch „confusio" gegenstandslos werden und verloren gehen müsse. Es wird hier offenbar, daß Wittmayer mit der Sanktion nicht die Vorstellung von der „Ausstattung eines Rechtssatzes mit verbindlicher Kraft" verbindet, sondern ihr Wesen mit den tatsächlichen Vorgängen des Gesetzgebungsverfahrens der alten Reichsverfassung und der alten preußischen Verfassung identifiziert. Er berücksichtigt nicht, daß es sich bei der Sanktion im alten Reichsverfassungsrecht nur um eine formale Erscheinungsform handelt, die mit dem Wesen der Sanktion nichts zu tun hat. Sie hat als Funktion niemals einen Dualismus zusammenwirkender Organe vorausgesetzt.

Den Ausführungen Wittmayers dürfte auch der Gedankengang Liepmanns [14]) gleichkommen, wenn er ausführt, „dem Ausdruck Sanktion entspreche eigentlich kein Vorgang im Verfahren der Rechtssetzung nach der Weimarer Verfassung". Nach seiner Ansicht hat die Sanktion keine Berechtigung im geltenden Staatsrecht mehr, „wie stets die Anwendung überkommener Begriffe und Terminologien auf neuartige Verhältnisse das Verständnis des geltenden Rechts erschwert". Auch dieser Auffassung liegt die abwegige Ansicht zu Grunde, daß die Sanktion „ehemals auf dem Dogma beruhe, daß die gesetzgebenden Körperschaften kein Imperium hätten, sondern den Staatsbürgern allein der König gültige Verpflichtungen auferlegen könne" [14]).

W. Jellinek [15]) bezeichnet es als „untunlich, aus dem Staatsrecht der Bismarckschen Verfassung die Unterscheidung zwischen Feststellung des Gesetzesinhalts und Gesetzesbefehl (Sanktion) zu übernehmen". Wenn schon die Anwendung auf die alte Verfassung zweifelhaft gewesen sei, so sei die Unterscheidung für das heutige Recht um so mehr zu verwerfen, als man sich unter „dem feierlichen Worte Sanktion etwas endgültiges, unanfechtbares vorstelle". Auch hier trägt die Verknüpfung des Gesetzesbefehls mit seiner Erscheinungsform in der alten Reichsverfassung Schuld an der Ablehnung für das heutige Staatsrecht. Der Begründer der Lehre, Laband, hat mit dem Sanktionsbegriff selbst keine Endgültigkeit verbunden, sondern die Möglichkeit zugegeben, daß die Wirkungen der Sanktion von anderen Ereignissen abhängig sein können. So hat Laband ausgeführt, daß die Sanktion des Kaisers bei den Rechtsverordnungen auflösend bedingt sei [16]).

---

[14]) Liepmann S. 613

[15]) Handbuch Bd. II S. 163.

[16]) S. 98/99, im öffentl. Recht der Gegenwart S. 130.

Kelsen [17]) lehnt die Anwendung der Unterscheidung im alten wie im neuen Verfassungsrecht ab, da „vom Standpunkt der reinen Rechtslehre eine Unterscheidung in dem zusammengesetzten Akt der Gesetzgebung nicht gemacht werden könne, da alle Akte Bestandteile einer einheitlichen Organfunktion seien". Wenn aber auch richtig ist, daß alle durch den Gesetzgebungsweg aufgestellten Teilakte unentbehrlich für das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes sind, so schließt dies doch nicht aus, daß durch jeden der Teilakte eine bestimmte Wirkung auf das Endergebnis ausgelöst wird, die jede von der anderen verschieden ist und daher auch Gegenstand einer besonderen staatsrechtlichen Betrachtung sein kann.

Die ablehnende Einstellung Waldeckers [18]) ist, wie bei den meisten andern, hauptsächlich in der Verknüpfung des Sanktionsbegriffes mit ihren geschichtlichen Erscheinungsformen begründet.

III. Die Bedenken, die **aus der Verfassung** gegen die Verwendung der Begriffe geltend gemacht werden können, können nach zwei verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden. Sie ergeben sich einerseits aus der Zusammenlegung der Gesetzgebungstätigkeit in ein Organ, den Reichstag. Andererseits sind sie darin begründet, daß die Reichsverfassung nach dem Erlaß des Reichstagsbeschlusses noch Möglichkeiten geschaffen hat, nach denen der Reichstagsbeschluß seine Wirksamkeit verlieren kann.

Es sei zuerst die Frage untersucht, ob trotz der Zusammenlegung der Gesetzgebungstätigkeit in ein Organ eine Unterscheidung der Begriffe noch gemacht werden kann.

Wenn diese Frage an Hand der verfassungsrechtlichen Normen geprüft werden soll, so dürfen nicht nur die formellen Verfassungsnormen in Betracht gezogen werden, sondern auch diejenigen, die sich mit dem **innern** Reichstagsrecht befassen. Zu den positiven Bestimmungen des Verfassungsrechtes gehören nicht nur die durch die Verfassungsurkunde vom 11. August 1919 festgelegten Normen. Die Reichsverfassung hat bekanntlich wichtige organisatorische Bestimmungen, die ebenso Inhalt der Reichsverfassung hätten sein können, entweder ausdrücklich oder stillschweigend der Regelung durch besondere Reichsgesetze vorbehalten, insbesondere aber auch der Regelung durch die Geschäftsordnungen, die die einzelnen Reichsorgane sich zu geben berechtigt sind (Art. 26, 66, 55 RV.). Zur umfassenden und intensiven Beurteilung des positiven Verfassungsrechts sind auch diese Bestimmungen, insbesondere die der Geschäftsordnung des Reichstags, die statutarisches Recht schaffen [19]), zu berücksichtigen. Außer den Geschäftsordnungen gehören hierher das Gesetz über

[17]) S. 280 ff.
[18]) S. 715 ff.
[19]) herrschend: Laband 5. Aufl. 1911 Bd. 1 S. 344; Perels, das autonome Reichstagsrecht S. 2 ff.; Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht S. 594; Finger S. 236.

den Volksentscheid vom 27. Juni 1921 [20]) und die in dessen Ausführung ergangene Reichstagsabstimmungsordnung vom 14. März 1924 [21]). Sie sind also materiell auch Verfassungsrecht im weiteren Sinne [22]). Formell sind allerdings nur diejenigen Normen Verfassungsrecht, zu deren Abänderung es der erschwerenden Bestimmung des Art. 76 RV. bedarf.

Das „innere Reichstagsrecht", das für unsere Betrachtung einer Prüfung unterzogen werden muß, ist also teils durch die Verfassung selbst, teils — und in der Hauptsache — durch die Geschäftsordnung geregelt.

Man könnte einwenden, daß es nicht angängig sei, diese durch die Geschäftsordnung gesetzten Regeln zur Bestimmung unseres Phasenunterschiedes heranzuziehen, da sie jederzeit einer leichten Abänderung durch einfachen Reichstagsbeschluß unterliegen, und weiterhin von ihnen gemäß § 114 GO. sogar ohne Abänderung der GO. im einzelnen Falle durch Reichstagsbeschluß abgewichen werden kann, wenn keines der anwesenden Mitglieder der Beschlußfassung widerspricht und die Bestimmungen nicht zugleich solche der Reichsverfassung sind. Zu berücksichtigen wäre also noch ein drittes Element bei der Beurteilung der positiven Bestimmungen des Verfassungsrechts, nämlich die parlamentarische oder staatliche Praxis, d. h. „die Gesamtheit der in den verschiedenen Stadien des Reichsgesetzgebungsaktes in den Formen einer regelmäßigen staatlichen Uebung aktiv in Funktion tretenden unmittelbaren und mittelbaren Faktoren" [23]). Gerade aber in der parlamentarischen Praxis hat es sich gezeigt, daß es sich einerseits bei Abweichungen von der Geschäftsordnung im Einzelfall um einzelne durch die jeweilige Situation bedingte Ausnahmen handelte, die für die Tatsache der grundsätzlichen Befolgung keine Bedeutung haben, andererseits, daß gewisse Vorschriften eine solch grundsätzliche Bedeutung haben, daß die Notwendigkeit besteht, sie bisher unverändert zu lassen. Jedenfalls beweist bei den Vorschriften, die nachfolgend einer eingehenden Betrachtung unterzogen werden müssen, auch die staatliche Praxis, die im allgemeinen die Tendenz der Derogierung des gesetzten Rechts verfolgt, daß in ständiger Uebung diese Vorschriften schlechthin unabänderlichen Charakter haben. Es sind dies die Bestimmungen der Geschäftsordnung (§ 36 bis 46), welche näher die Art und Weise regeln, in welcher die Beschlußfassung des Reichstags gemäß Art. 68 Abs. 2 RV. zustande kommt.

Danach sind für Gesetzentwürfe drei Beratungen (Lesungen) vorgesehen. Die erste Beratung einer Gesetzesvorlage beschränkt sich lediglich auf eine allgemeine Diskussion der Grundsätze des von der Regierung

[20]) RG. Bl. S. 790.
[21]) RG. Bl. S. 173.
[22]) bezüglich der GO. des Reichstags auch Lammers Bd. 91 Heft 1.
[23]) Hauffe § 5 S. 24.

eingebrachten oder vom Reichstag selbst vorgebrachten Entwurfs (vgl. §§ 71 Abs. 1, 37 GO.). Aenderungsanträge sind vor Schluß der ersten Beratung nicht zulässig. In den meisten Fällen wird die Vorlage einem Ausschuß zur Prüfung des materiellen Inhalts überwiesen (§ 38 GO.). In der frühestens am zweiten Tag nach Schluß der ersten Beratung (bei Ausschußberatung am zweiten Tage nach Verteilung des Ausschußberichtes) beginnenden zweiten Lesung findet die für die Materie entscheidende Generaldebatte über die einzelnen selbständigen Artikel und Ueberschriften im Plenum statt. Eine allgemeine Besprechung der Grundsätze findet nur auf Antrag statt (§ 40 GO.). Nach Schluß einer jeden Einzelbesprechung wird abgestimmt. Solange die Besprechung des Gegenstandes, auf den sie sich bezieht, noch nicht geschlossen ist, können Aenderungsanträge gestellt werden (§ 41 GO.). Ist die einzelne Besprechung geschlossen, so kann also ein Aenderungsantrag nur noch in der dritten Beratung mit Unterstützung von 15 Mitgliedern gestellt werden. Die dritte Beratung erfolgt auf der Grundlage der Beschlüsse der zweiten Beratung und beginnt mit einer allgemeinen Besprechung über die Grundsätze der Vorlage, an die sich unmittelbar die Einzelberatung anschließt.

Mit der Beendigung dieser Einzeldurchberatung ist jedoch die Beschäftigung des Parlaments mit der Vorlage noch nicht beendet. Die Geschäftsordnung sieht in dem § 46 im Anschluß an die dritte Beratung noch eine sogen. **Schlußabstimmung** vor. Erst mit dieser Schlußabstimmung ist die Beschlußfassung für den Reichstag beendet. „Am Schluß der dritten Beratung wird über die Annahme oder Ablehnung der Vorlage abgestimmt. Sind die Beschlüsse der zweiten Beratung unverändert geblieben, so folgt die Schlußabstimmung unmittelbar. Sind aber Aenderungen vorgenommen, so muß sie auf Antrag von 15 Mitgliedern ausgesetzt werden, bis die Beschlüsse zusammengestellt und gedruckt verteilt sind" (§ 46 GO.).

Wenn nun in der Beschlußfassung des Reichstages gleichzeitig die Feststellung des Gesetzesinhalts und die Sanktion enthalten sein sollen, so fragt es sich, worin diese nach dessen Bestimmungen erblickt werden können.

Von einer funktionsmäßigen Unterscheidung der Feststellung des Gesetzesinhalts von der Sanktionserteilung kann, wie gesagt, nur dann gesprochen werden, wenn neben der realen Zäsur in dem Gesetzgebungsverfahren die Feststellung des Gesetzesinhalts eine selbständige rechtliche Bedeutung für das Gesetzgebungsverfahren erlangt, und zwar dadurch, daß der Rechtsnormeninhalt so festgestellt ist, daß an dem formulierten Inhalt selbst nichts mehr geändert werden kann, und es sich höchstens darum handelt, eine oder mehrere festbestimmte Formulierungen im Ganzen anzunehmen oder abzulehnen. Es muß daher ermittelt werden, ob und wann Aenderungsanträge zu dem Inhalt der Vorlage nicht mehr möglich sind. Man sollte annehmen, daß dies nach Beendigung der dritten Bera-

tung der Fall sei. Jedoch sind in den §§ 45 und 100 GO. Fälle vorgesehen, bei denen trotz Beendigung der dritten Beratung nochmals Abstimmungen zum Inhalt der Vorlage stattfinden können. Der eine Fall einer nochmaligen Beschlußfassung ist die Möglichkeit, im Falle einer bei der letzten Abstimmung festgestellten Beschlußunfähigkeit in einer der nächsten Sitzungen nochmals abzustimmen (§ 100 GO.). Der andere Fall ist das jedem Abgeordneten zustehende Recht, zu beantragen, daß über Aenderungsanträge, die in der dritten Beratung angenommen worden sind, bevor sie abgedruckt verteilt waren, vor der Schlußabstimmung nochmals abgestimmt wird (§ 45 GO.). Beide Fälle sind aber nur als **ausdrückliche Ausnahmen** des von der Geschäftsordnung und auch der Staatspraxis befolgten, aus dem englischen Parlamentarismus eingeführten sogen. **Vote aquis** zu betrachten, von Hatschek mit „Prinzip der Unverrückbarkeit des Parlamentsbeschlusses" bezeichnet.

Im materiellen Sinne ist darunter die Unverrückbarkeit jedes Parlamentsvotums gegenüber jedem folgenden äußerlich ähnlichen, aber inhaltlich abweichenden oder entgegengesetzten Abänderungsantrage zu verstehen. Formell bezeichnet es die Tatsache, daß ein einmal zustande gekommener Beschluß solange gilt, bis er wieder formell in der gleichen Weise durch dasselbe Organ aufgehoben wird [24]). Der Zweck des Vote aquis besteht also darin, die Autorität des Parlaments zu schützen und eine planmäßige und sorgfältige Bearbeitung der Gesetzesvorlage zu gewährleisten.

Da nun nach der Geschäftsordnung und auch der ständigen Uebung der Staatspraxis der Inhalt eines Antrages zur Sache nicht einem in dem gleichen Beratungsstadium bereits gefaßten Beschluß widersprechen darf, so gilt hier die Unverrückbarkeit des gefaßten Beschlusses im materiellen Sinne für das **jeweilige Beratungsstadium**. Formell wird der Grundsatz dadurch anerkannt, daß ein einmal gefaßter und mit Feststellung des Abstimmungsergebnisses verkündeter Reichstagsbeschluß grundsätzlich nicht wieder rückgängig gemacht werden kann und damit auch nicht von neuem zur Diskussion gebracht werden kann. Er gilt solange, bis er formell wieder aufgehoben wird. Da aber nach der dritten Beratung nur noch die Schlußabstimmung folgt, so steht als Folge des Vote aquis der im dritten Beratungsstadium gefaßte und formulierte Inhalt der Vorlage unverrückbar fest. Eine Veränderung des Inhaltes ist nicht mehr möglich. Als Besonderheiten sind die Fälle der §§ 45 und 100 GO. besonders statuiert. Durch die Schlußabstimmung des § 46 GO. kann der Inhalt, wie der Name schon sagt, nicht mehr betroffen werden. Die Schlußabstimmung ist nur darauf gerichtet, die Vorlage im Ganzen anzunehmen oder abzulehnen. Die **„Feststellung des Gesetzesinhalts" ist somit mit der Beendigung des dritten Beratungsstadiums vollendet**. Andererseits ist aber auch nicht mehr als die Feststellung des Gesetzesinhalts erreicht.

[24]) vgl. Hauffe S. 111.

Die verschiedenen Beratungsstadien verfolgen den Zweck, in organisierter Weise allmählich Verbesserungen am Entwurf anzubringen. Die in den einzelnen Beratungsstadien erfolgten Stimmabgaben der einzelnen Abgeordneten enthalten noch keine endgültige Stellungnahme für das Gesetzwerden der ganzen Vorlage. Alle Abgeordneten, die in den sämtlichen Beratungsstadien zugestimmt haben, können in der Schlußabstimmung den gegenteiligen Standpunkt einnehmen, so daß die Vorlage nicht Gesetz würde. An den Inhalt sind sie jedoch gebunden. Er ist festgestellt. Die Endentscheidung darüber, ob der mit dem dritten Beratungsstadium abgeschlossene und so formulierte Entwurf angenommen oder abgelehnt werden soll, erfolgt durch die Schlußabstimmung. Sie ist die freie Entscheidung über die Annahme des festgestellten Gesetzesinhalts, d. h., den festgestellten Gesetzesinhalt als eine bindende, verpflichtende Lebensregel für die Allgemeinheit zu wollen. **In der positiven Schlußabstimmung liegt somit die Ausstattung des festgestellten Gesetzesinhalts mit verbindlicher Kraft, der Gesetzesbefehl oder die Sanktion.**

In dieser Differenzierung wird die Unterscheidung u. W. in der Literatur im Ergebnis nur von Finger[25]) vertreten, während Giese, der früher[26]) einen ähnlichen Standpunkt einnahm, jetzt annimmt, daß erst mit der Schlußabstimmung auch die abschließende Feststellung des Gesetzesinhalts getroffen werde, so daß also durch die Schlußabstimmung sowohl der Gesetzesinhalt abschließend festgestellt als auch gleichzeitig die Sanktion erteilt werde[27]).

Mit der Sanktion durch die Schlußabstimmung verliert der Reichstag die Herrschaft über das weitere Verfahren. An die Sanktion ist der Reichstag zunächst gebunden[28]). Auch hier gilt das Prinzip des Vote aquis. Nur infolge der verfassungsmäßigen Interzession anderer Reichsorgane muß er sich wieder mit dem sanktionierten Gesetz beschäftigen. Andererseits kann er aber jederzeit ein sanktioniertes und verkündetes Gesetz durch einen neuen formgerechten Beschluß wieder außer Kraft setzen oder Normen anderen Inhalts beschließen. Dieses Recht steht ihm zeitlich auch dann schon zu, wenn das sanktionierte Gesetz noch nicht verkündet ist und noch keine Interzession anderer Organe vorliegt. An sich müßte der Reichspräsident das sanktionierte Gesetz verkünden. Diese Pflicht entfällt jedoch für dieses Gesetz, wenn der Reichstag vorher ein neues Gesetz sanktioniert und damit dem alten die von ihm erteilte Sanktion wieder entzieht. Der Reichspräsident hat dann das neue sanktionierte Gesetz zu ver-

[25]) S. 362, 363.
[26]) Handkommentar S. 206 Ziff. 4, 7. Aufl. 1926.
[27]) Deutsches Staatsrecht 1930 S. 166; wie er auch Schoen, Handbuch der Politik 1930 3. Aufl. S. 244.
[28]) vgl. a. Triepel S. 534; Giese S. 225.

künden. Die materielle Gesetzeskraft, die durch die Sanktion hervorgerufen worden ist, tritt formell mangels anderer Bestimmungen am vierzehnten Tage nach der formellen Gesetzwerdung (Verkündung) ein [29]).

Die Feststellung des Gesetzesinhalts hat zunächst nur Bedeutung für die nachfolgende Sanktion. Sie kann allerdings auch noch darüber hinaus Bedeutung haben. Es ist z. B. möglich, daß einem festgestellten Gesetzesinhalt nur für einen gewissen Zeitraum die verbindliche Kraft erteilt wird. Nach Ablauf der bestimmten Zeit verlieren dann die sanktionierten Normen ihre verbindliche Kraft, das Gesetz tritt außer Kraft. Von dem Gesetz bleibt ein zwar formulierter, aber unverbindlicher Gesetzesinhalt zurück. Es ist jedoch möglich, daß die Rechtsmachtinstanz eine Verlängerung oder ein Neuinkrafttreten des Gesetzes beschließt. Dies ist in der Art möglich, daß die Rechtsmachtinstanz vor der Beschlußfassung eine neue Durchberatung vornimmt, also eine neue Feststellung des Gesetzesinhalts. Es ist aber auch möglich, daß mit einer Abstimmung das Neuinkrafttreten des Gesetzes beschlossen wird. Sodann hat die alte Feststellung des Gesetzesinhalts ihre selbständige Bedeutung für die neue Sanktion bewahrt.

Die Entstehungsgeschichte zweier Reichsgesetze kann hierfür, wie für die Unterscheidung der Begriffe überhaupt, zur Erläuterung herangezogen werden.

Das Gesetz zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922 [30]) wurde von vornherein nur mit einer Geltungsdauer von 5 Jahren beschlossen. Die Rechtsmachtinstanz stattete also den Gesetzesinhalt mit verbindlicher Kraft aus, bestimmte aber gleichzeitig, daß die verbindliche Kraft nach 5 Jahren aufhöre. Nach dem Ablauf von 5 Jahren wäre daher das Gesetz mit dem Wegfall der verbindlichen Kraft eine Formulierung juristischen Inhaltes geworden, ein festgestellter Gesetzesinhalt, aber ohne noch eine Funktion zu haben. Durch das Gesetz vom 2. Juni 1927 [31]) ist nun das Gesetz zum Schutze der Republik um zwei Jahre verlängert worden. Dies ist im Reichstag ohne erneute Feststellung des Gesetzesinhalts erfolgt. Die verbindliche Kraft wäre am 22. Juli 1927 abgelaufen. Durch den Reichstagsbeschluß vom 2. Juni 1927 ist dem vom 23. Juli 1927 ab nur noch formulierten Gesetzesinhalt von neuem die Sanktion erteilt worden. Hier hat der festgestellte Gesetzesinhalt seine Funktion auch für die neue Sanktion behalten.

Da die Wirkungen der neuen Sanktion ebenfalls auf zwei Jahre befristet waren, so verlor das Gesetz am 22. Juli 1929 seine verbindliche Kraft. Eine neue Sanktion wurde ihm nicht erteilt. Das neue Republikschutzgesetz vom 25. März 1930 [32]) hatte ein selbständiges Stadium der Feststellung des Gesetzesinhalts durch die erste Beratung am

[29]) Giese, Deutsches Staatsrecht 1930 S. 167.
[30]) RG. Bl. I S. 585.
[31]) RG. Bl. I S. 125.
[32]) RG.Bl. I S. 91.

4. Dezember 1929, die zweite Beratung am 13. und 14. März 1930, und die dritte Beratung am 15. und 18. März 1930. Hiermit war der Gesetzesinhalt des Republikschutzgesetzes abschließend festgestellt. Durch die im Anschluß an die dritte Beratung stattgefundene Schlußabstimmung [33]) ist ihm dann die Sanktion erteilt worden, deren Wirkungen bis zum Ablauf des Jahres 1932 befristet wurden.

Auch das alte Gesetz zur Regelung des Verkehrs mit Milch vom 23. Dezember 1926[34]) war zunächst bis zum 31. März 1928 befristet, wurde aber dann durch Reichstagsbeschluß bis 1. April 1929 verlängert, d. h., von neuem sanktioniert, und zwar mit befristeter Wirkung der Sanktion. Diese Befristung der Sanktionswirkung ist durch Reichstagsbeschluß vom 23. März 1929[35]) aufgehoben worden; das bedeutet ebenfalls, daß der an sich übrigbleibende formulierte Gesetzesinhalt weiterhin mit verbindlicher Kraft ausgestattet wurde. Auch hier zeigt sich die Unterscheidung von festgestelltem Gesetzesinhalt und der Sanktion. Die Wirkung des alten Milchgesetzes wurde erst aufgehoben durch das Inkrafttreten der Sanktionswirkungen des neuen Milchgesetzes vom 31. Juli 1930[36]). Der Inhalt des neuen Milchgesetzes wurde unabhängig festgestellt durch seine drei Beratungen am 25. Juni 1930 und 17. Juli 1930. Durch die im Anschluß an die dritte Beratung stattgefundene Schlußabstimmung wurde der festgestellte Gesetzesinhalt sanktioniert und später im Reichsgesetzblatt verkündet. Jedoch bestimmte die Rechtsmachtinstanz, daß die Wirkungen der Sanktion nicht wie üblicher Weise vierzehn Tage nach der Verkündung eintreten sollten, sondern ermächtigte die Reichsregierung, mit Zustimmung des Reichsrates den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Sanktionswirkung zu bestimmen. Durch Art. 1 der „Verordnung über das Inkrafttreten des Milchgesetzes vom 15. Mai 1931“ [37]) wurde bestimmt, daß die Wirkungen des sanktionierten Milchgesetzes am 1. Januar 1932 eintreten sollten [38]). Die Reichsregierung hat also hier nicht einen festgestellten Gesetzesinhalt sanktioniert, sondern den Zeitpunkt des Eintritts der Wirkung des bereits mit verbindlicher Kraft ausgestatteten Gesetzesinhalts bestimmt. Diese an sich der Rechtsmachtinstanz allein zustehende Befugnis als im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Sanktionsrecht stehend, ist der Reichsregierung delegiert worden. Mit dem Eintritt der Wirkungen des neuen Milchgesetzes ist die verbindliche Kraft des alten Milchgesetzes aufgehoben worden, wenn auch nicht ausdrücklich, sondern dadurch, daß die Rechtsmachtinstanz diesen Normenkomplex umfassend neu geregelt hat.

[33]) Sten. Ber. S. 4497 ff.; 4521 ff.
[34]) RG.Bl. I S. 528.
[35]) RG. Bl. I S. 81.
[36]) RG. Bl. I S. 421.
[37]) RG. Bl. I S. 149.
[38]) mit Ausnahme des § 38 MG., der bereits am 15. Mai 1931 in Kraft gesetzt wurde.

IV. Nachdem nun festgestellt worden ist, daß auch bei der Reichsgesetzgebung die theoretisch anerkannte Unterscheidung der Begriffe auch praktisch, und zwar funktionsmäßig zur Geltung kommt, ist die zweite Frage zu prüfen (vgl. 4, Kap. I S. 43), ob der Anwendbarkeit der Begriffe die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten der Art. 73 bis 75 RV. entgegenstehen. Es sind dies die Möglichkeiten:

1. der Anordnung des Volksentscheids
   a) durch den Reichspräsidenten (Art. 73 Abs. 1),
   b) auf Veranlassung von $^1/_{20}$ der Stimmberechtigten, wenn die Verkündung auf Antrag von $^1/_3$ des Reichstags ausgesetzt ist (Art. 73 Abs. 2),
2. des Einspruchs des Reichsrates (Art. 74) und die daran sich knüpfenden Folgen.

Auch in der Literatur werden aus diesen Gründen die stärksten Bedenken geltend gemacht [39]). Es wird sogar aus diesen Gründen das Vorliegen der Sanktion ganz abgelehnt [40]).

Die Ablehnung Poetzsch-Heffters geht aus seiner Ausführung hervor, in Art. 74 RV. müsse es statt „gegen die vom Reichstag beschlossenen Gesetze steht dem Reichsrat der Einspruch zu" richtiger statt Gesetze „Gesetzentwürfe" heißen. Er faßt somit die vom Reichstag beschlossenen Gesetze nicht als mit rechtsverbindlicher Kraft ausgestattet auf, sondern noch als Gesetzesvorlagen mit den gleichen Wirkungen wie vor der Beratung und Beschlußfassung im Reichstag. Diese Auffassung findet sogar eine Stütze in den von den verschiedenen Geschäftsordnungen der Reichsorgane gebrauchten Ausdrücken. Die Geschäftsordnung des Reichstages gebraucht in § 113 nur die Bezeichnung „Gesetzesvorlage": „Gesetzesvorlagen übersendet der Präsident nach der Beschlußfassung des Reichstages dem zuständigen Reichsminister". Aber auch die Geschäftsordnung des Reichsrates bezeichnet die bereits vom Reichstag beschlossenen Gesetze als Gesetzentwürfe, so z. B. in § 11: „Die Mitteilungen des Reichstages über seine Beschlüsse zu den „Entwürfen" von Gesetzen und Verordnungen, sowie die Entschließungen des Reichstages werden der Reichsregierung zugestellt und von dieser durch Vermittlung des Reichsministers des Innern dem Reichsrat in seiner nächsten Sitzung vorgelegt"; ferner in § 28: „die vom Reichstag angenommenen **Gesetzentwürfe** sind innerhalb einer Woche nach der Schlußabstimmung im Reichstag auf die Tagesordnung einer Vollsitzung des Reichstages zu setzen zur Beschlußfassung darüber, ob Einspruch erhoben werden soll oder nicht".

Hinsichtlich dieser Terminologie ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Geschäftsordnungen ihre Materie aus dem innergeschäftlichen Gesichtspunkt

[39]) Thoma, Wittmayer, Liepmann (vgl. unter S. 57).
[40]) Poetzsch-Heffter, Handausgabe 1919 S. 91.

heraus bezeichnen, ohne Rücksicht darauf, wie die behandelten Gegenstände nach außen in Erscheinung treten und welche staatsrechtliche Bedeutung den einzelnen Gegenständen zukommt. Außerdem würde in § 28 GO. des Reichsrats streng logisch genommen der Ausdruck „angenommenes Gesetz" gegenüber dem „angenommenen Gesetzentwürf", der damit Gesetz geworden ist, einen Pleonasmus bedeuten.

Auch Thoma vertritt die Auffassung, daß, „genau besehen, das von der Volksvertretung beschlossene Gesetz überhaupt nicht sanktioniert werde, sondern durch bloßen Ablauf von Fristen, während deren Volksentscheide verlangt oder angeordnet, Einsprüche des Reichsrates eingelegt werden könnten, verkündungsreif werde" [42]).

Wittmayer [43]) vereinigt in seiner Stellungnahme diejenigen Bedenken, die überhaupt grundsätzlich geäußert werden können. Er führt aus, daß man nicht darüber hinwegkommen könne, daß die Sanktion, wenn man sie zu didaktischen Zwecken noch hingehen lassen wollte, einen letzten abschließenden „Reifegrad" des Gesetzgebungsverfahrens darstelle, über den hinaus es schlechterdings „keine Zensur, keine Berichtigung, keine Remedur oder Eingreifen anderer Organe geben könne". „Wäre der Gesetzesbeschluß des Reichstages Sanktion in diesem vollen klassischen Sinne mit allen Wirkungen, dann ließe sich niemals begreifen, daß die Gesetzesbeschlüsse des Reichstages jetzt durch die Interzession der berufenen Or-organe sozusagen „anfechtbar" gemacht werden könnten. Es genügt nicht, daß die Lehre diese Schwierigkeit sieht, daß sie diesen Unterschied gegenüber der alten Sanktion, diesem schlechthin inappelablen Akt, einer Entscheidung letzter Instanz wahrnimmt und zugibt (Anschütz). Dieser Unterschied ist so wesentlich, daß er die Konstruktion zum **bloßen Vergleich,** zum **instruktiven Bilde** verflacht, das dem Kundigen mehr als dem Anfänger gibt". Wittmayer führt weiter aus, daß die Reichsverfassung sich durch diese Tatsache die Möglichkeit erschlichen habe, den Weg der Gesetzgebung **scheinbar** nur bis zum Reichstag als Endpunkt zu führen, während sie in Wirklichkeit, zumindestens in Ausnahmefällen, die Entscheidung des Reichstages „am Ende doch wieder aus dem Trocknen ziehe" und von weiteren Entscheidungen abhängig mache. Dadurch sei die Entscheidung im Reichstag bis zuletzt immer problematisch und prekaristisch, wenn sie auch politisch und im Sinne der ganzen Konstruktion in der Regel das letzte Wort sein solle.

Auch Wittmayer bemängelt, daß der vom Einspruch des Reichsrats betroffene Gesetzesbeschluß des Reichstages im Art. 74 Abs. 3 noch immer „Gesetz" heiße, obwohl es damit politisch mehr als notleidend geworden sei und er vielleicht niemals Gesetz werden würde. „Eine neue Termino-

[42]) im Handbuch Bd. I S. 194; ähnlich auch Liepmann S. 613.
[43]) S. 441—443.

logie ersteht, um den Widerspruch zu versöhnen, daß hier einerseits der Wille des Reichstages nächst der Suprematie des Reichsvolks der höchste sein soll, und zum Zeichen seines höchsten Ranges mit der Löwenhaut des Gesetzes bekleidet wird, andererseits aber sich doch an anderem brechen und dadurch gebrochen werden kann. Eine **neue Quadratur des Zirkels im deutschen Reichsstaatsrecht,** die nur deshalb scheinbar gelöst werden konnte, weil die Verfassung sich jeder Auseinandersetzung mit der bisherigen Terminologie in diesen und anderen hierher gehörenden Grundfragen entschlägt". Auch Walter Jellinek [44]) ist der Ansicht, daß sich die Vorlage nach dem Beschluß des Reichstags noch im Stadium des Entwurfs befinde.

Es ist nun richtig, daß die Reichsverfassung sich jeder Terminologie hinsichtlich der Sanktion und der Feststellung des Gesetzesinhalts enthält. Sie hat es, abgesehen davon, daß es in republikanischen Verfassungen überhaupt nicht üblich gewesen ist, mit gutem Grund getan, um die durch die geschichtliche Entwicklung bedingte Begriffsverwirrung nicht auch auf die sonst klaren Bestimmungen der Reichsverfassung zu übertragen. Es fehlt aber jeder Nachweis, daß die Schöpfer der Reichsverfassung absichtlich den hergebrachten Sanktionsbegriff, der doch, wie ausgeführt, unumgänglich ist, haben ausmerzen wollen [45]).

Ohne jetzt schon auf die Rechtswirkungen einzugehen, die der erfolgte Einspruch oder die Anordnung des Volksentscheides auf die rechtlichen Wirkungen der Sanktion des Reichstages ausüben, muß festgestellt werden, daß dem Beschluß des Reichstages, und zwar, wie oben entwickelt in der Schlußabstimmung, auch heute noch, trotz seiner „Anfechtbarkeit" immer noch die Bedeutung der Ausstattung der inhaltlich festgestellten Lebensregel mit verbindlicher Kraft zukommen muß, also der Reichstagsbeschluß immer noch Sanktion ist. Es ist ausgeführt worden, daß die Gesetzesnormen, um Geltung zu haben, mit der dynamischen Kraftäußerung des die Rechtsmacht bildenden staatlichen Organs verbunden werden mußten. Es darf nun nicht vergessen werden, daß die Weimarer Verfassung die Rechtssetzung durch den Reichstag als den Normalfall der Gesetzgebung ausdrücklich statuiert hat, was auch durch die bisherige Staatspraxis, abgesehen von dem sachlich und zeitlich beschränkten und für die Reichsverfassung anormalen Zustand der Vorherrschaft der Notverordnungen, bestätigt wird. Der Regelfall ist somit, daß die „Gesetze" nach der Beschlußfassung des Reichstages, nachdem der Reichsrat die Nichteinlegung des Einspruchs beschlossen hat, vom Reichspräsident ausgefertigt und verkündet werden. **In diesem normalen Verfahren gäbe es aber überhaupt keine Aeußerung der Rechtsmacht, wenn es nicht der Beschluß**

[44]) Handbuch Bd. II S. 171.
[45]) s. a. Hubrich S. 144 Anm. 3.

des Reichstags wäre. Daß die Erklärung der Nichteinlegung eines Einspruchs des Reichsrates oder die Ausfertigung und Verkündung diese „Anordnung" nicht enthalten, ist für das erstere als eine rein negative Erklärung unzweifelhaft, für die letzteren Staatsakte bereits oben ausgeführt. Einen Unterschied zu machen zwischen den Beschlüssen, gegen die Einspruch bzw. ein Volksentscheid erfolgt, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, wäre widersinnig, da der Beschluß nur eine **einheitliche Rechtswirkung** äußern kann, und es vor der Beschlußfassung nicht feststeht, ob der Einspruch oder der Volksentscheid erfolgt. Durch den Beschluß des Reichstags wird also nach wie vor der Gesetzentwurf materiell Gesetz. Daß das „Gesetz" erst nach Ablauf der Einspruchsfrist und der Frist für die Möglichkeit der Anordnung eines Volksentscheides „verkündungsreif" wird, ist richtig, aber es muß vorher auch zum Gesetz gemacht werden, um verkündungsreif zu werden.

Es ist auch offenbar der Wille der Reichsverfassung, daß der festgestellte Entwurf mit der Beschlußfassung Gesetz werde. Art. 70 spricht von der Pflicht des Reichspräsidenten, die verfassungsmäßig zustande gekommenen **Gesetze** auszufertigen und zu verkünden. Art. 73 sagt: Ein vom Reichstag beschlossenes **Gesetz** ist vor seiner Verkündung zum Volksentscheid zu bringen ... (vgl. auch Art. 71, 72, 73, 74: gegen die vom Reichstag beschlossenen **Gesetze** steht dem Reichsrat der Einspruch zu). Eine deutliche Unterscheidung macht auch die Reichsabstimmungsordnung. Nach § 68 a. a. O. besteht der Zulassungsantrag für den Volksentscheid in einem an den Reichsminister des Innern gerichteten „Antrag auf Abhaltung eines Volksentscheides über ein vom Reichstag beschlossenes **Gesetz**, dessen Verkündung ausgesetzt worden ist" (Art. 73 Abs. 2 RV.; § 1 Nr. 2 RG. über den Volksentscheid vom 27. Juni 1921) oder in dem Antrag „ein Volksbegehren für einen dem Antrag angeschlossenen „Entwurf" zuzulassen.

Was bedeutet es aber, daß die Vorlagen durch den Beschluß des Reichstags materiell zu Gesetzen werden sollen, anders, als daß die Entwürfe mit bindender Gesetzeskraft ausgestattet sein sollen? Es ist nicht nur eine politische Forderung, wie Wittmayer meint, sondern die Reichsverfassung mußte notwendig die Entwürfe durch den endgültigen Beschluß des Reichstages zu Gesetzen werden lassen, da auch ihr bewußt gewesen sein muß, daß eine autoritative Machtäußerung erforderlich war. Daß mit Rücksicht auf die später eintretenden Möglichkeiten die materiellverbindliche Kraft hinfällig werden kann, bevor sie auch zu formeller Verbindlichkeit geführt worden ist, ändert nichts daran, daß der Beschluß des Reichstags diese Wirkung hat, um mit Wittmayers [45]) Worten zu sprechen, nicht nur die Löwenhaut, sondern auch generell die Löwenkraft besitzt. Zwar ist durch die positiven Bestimmungen der Reichs-

[4 a]) s. oben S. 57.

verfassung ein neuer Rechtszustand geschaffen, der der Sanktion gegenüber ihrer Erscheinungsart in der alten Reichsverfassung eine besondere rechtliche Struktur gegeben hat. Die rechtlichen Folgerungen aus diesem neuen Zustand zu ziehen, bleibt einer besonderen Untersuchung vorbehalten.

Eine „Quadratur des Zirkels" ist diese Frage allerdings dann, aber auch nur dann, wenn man fälschlicherweise die Sanktion nicht allgemein als die Aeußerung des Rechtsmachtorgans als die Ausstattung von Rechtsnormen mit verbindlicher Kraft erkennt, sondern als ihre Erscheinungsart im alten deutschen Reichs- und Landesstaatsrecht. Nur wenn man, wie Wittmayer dies tut, die Sanktion, von ihrem wesentlichen Kern losgelöst, zum Begriff des positiven alten Reichs- und Landesstaatsrecht in jener unabänderlichen Erscheinungsform stempelt, kann man zur Negierung der Sanktionsanwendung für den Gesetzesbeschluß des Reichstages kommen.

Wird durch die angeführten Möglichkeiten der Sanktionsbeschluß des Reichstags beeinflußt, so auch die voraufgehende, mit dem dritten Beratungsstadium abgeschlossene Feststellung des Gesetzesinhalts. Sie ist keine endgültige, sondern nur eine Feststellung im Hinblick auf die folgende vom Reichstag vorzunehmende Schlußabstimmung.

V. Es fragt sich nun, nachdem wir grundsätzlich zu dem Ergebnis gekommen sind, daß die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten der Art. 73 bis 75 der Kennzeichnung des Reichstagsbeschlusses als wirklichen Gesetzesbeschluß nicht entgegenstehen können, wie sich die beiden Elemente beim Eintreten der Möglichkeiten verhalten. Um dies aufzuzeigen, müssen im Folgenden die Möglichkeiten näher erörtert werden, ohne vorerst auf die Erscheinungsform der Elemente einzugehen.

1. Ein vom Reichstag beschlossenes Gesetz ist vor seiner Verkündung zum Volksentscheid zu bringen, wenn der Reichspräsident binnen eines Monats es bestimmt (Art. 73 Abs. 1).

2. Ein Gesetz, dessen Verkündung auf Antrag von mindestens $^1/_3$ des Reichstags ausgesetzt ist (Art. 72), ist dem Volksentscheid zu unterbreiten, wenn $^1/_{20}$ der Stimmberechtigten es beantragt (Art. 73 Abs. 2).

Grundsätzlich ist der Reichspräsident verpflichtet, die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze auszufertigen und binnen Monatsfrist im Reichsgesetzblatt zu verkünden (Art. 70). Im ersten Falle hat ihm die Reichsverfassung aber das Recht gegeben, nach eigenem Ermessen das ganze vom Reichstag beschlossene Gesetz zur Volksabstimmung zu bringen. Er wird diese Bestimmung treffen, wenn nach seiner Ueberzeugung der parlamentarisch geäußerte Wille von der Volksmeinung abweicht. Im zweiten Fall ist er verpflichtet, die Volksabstimmung über das vom

Reichstag beschlossene Gesetz herbeizuführen, wenn $^1/_{20}$ des stimmberechtigten Volks ein solches Begehren nach der Beschlußfassung durch den Reichstag gestellt hat und Aussetzung der Verkündung angeordnet ist. Auch in diesem Falle kann nur das ganze vom Reichstag beschlossene Gesetz dem Volksentscheid unterbreitet werden [46]).

Der Volksentscheid findet somit statt, wenn bereits der Reichstag über das Gesetz beschlossen hat. Da nach Art. 75 RV. und § 21 des Gesetzes über den Volksentscheid durch den Volksentscheid ein Beschluß des Reichstags nur dann außer Kraft gesetzt werden kann, wenn sich die Mehrheit der Stimmberechtigten an der Abstimmung beteiligt, so sind formell drei Ergebnisse möglich. Entweder entscheidet sich die Mehrheit des Volkes für den Reichstagsbeschluß, oder die Mehrheit der Stimmberechtigten entscheidet sich gegen den Reichstagsbeschluß, oder die Mehrheit der Abstimmenden entscheidet sich zwar gegen den Reichstagsbeschluß, aber ohne daß sich die Mehrheit aller Stimmberechtigten an der Abstimmung beteiligt. Im letzten Falle bleibt es nach der richtigen Ansicht bei dem Reichstagsbeschluß, so daß der Fall dem ersten der positiven Mehrheit für den Reichstagsbeschluß gleichzusetzen ist. In diesem Falle wäre also ebenfalls der Reichspräsident verpflichtet, das Gesetz auszufertigen und zu verkünden.

3. Die dritte Möglichkeit, daß ein vom Reichstag beschlossenes Gesetz zum Volksentscheid gebracht wird bzw. sogar gebracht werden muß, ist im Falle des sogen. „Volksgesetzgebungsverfahrens“ [47]) gegeben. Es ist dies ein neben dem als normal gekennzeichneten Gesetzgebungsverfahren einheitlich aufzufassendes außerordentliches Verfahren, das mit dem Volksbegehren beginnt und mit einem Volksentscheid endet, aber nicht enden muß. Wenn die bisher vom Reichstag beschlossenen Gesetze auf der Initiative der Reichsregierung, des Reichsrates, des Reichswirtschaftsrates oder des Reichstages selbst beruhten, so ist das Volksgesetzgebungsverfahren dadurch gekennzeichnet, daß die Initiative direkt vom Volke ausgeht. $^1/_{10}$ der Stimmberechtigten des Volkes kann verlangen, daß ein von ihm ausgearbeiteter Gesetzentwurf durch Vermittlung der Reichsregierung dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt wird. Lehnt der Reichstag den begehrten Entwurf ab oder nimmt er eine auch nur geringe Abänderung vor, so muß ein Volksentscheid stattfinden, und zwar steht sowohl der volksbegehrte als auch — gegebenenfalls — der durch Reichstagsbeschluß abgeänderte Entwurf zur Entscheidung. Da auch im Falle der Entscheidung für den begehrten, vom Reichstag nur abgelehnten Entwurf ein Reichstagsbeschluß außer Kraft gesetzt wird, so muß sich auch in diesem Falle die

[46]) vgl. Triepel Arch. 39 S. 502 u. 506.

[47]) Bezeichnung von C. Schmidt S. 14.

Mehrheit der Stimmberechtigten an der Abstimmung beteiligen [48]). Entscheidet sich die Mehrheit der Stimmberechtigten für die vom Reichstag beschlossene Fassung, oder hat sich nicht die Mehrheit der Stimmberechtigten an der Abstimmung beteiligt, so muß die vom Reichstag beschlossene Fassung als Gesetz verkündet werden. Entscheidet sich die Mehrheit der Stimmberechtigten aber für den volksbegehrten und vom Reichstag abgelehnten Entwurf, so wird dieser Entwurf Gesetz und muß verkündet werden. Der Volksentscheid findet nur dann nicht statt, wenn der volksbegehrte Entwurf vom Reichstag **unverändert** angenommen worden ist (Art. 73 Abs. 3). Allerdings bleibt das Recht des Reichspräsidenten oder des $^1/_{20}$ der Stimmberechtigten, einen Volksentscheid anzuordnen bzw. zu verlangen (Art. 73 Abs. 1 u. 2), ebenso unberührt, wie die Möglichkeit der Einspruchseinlegung durch den Reichsrat (Art. 74). Der Ansicht Fingers, daß diese Möglichkeit nicht gegeben sei, aus dem Gedanken, „daß es zu einem Volksentscheid nicht kommt, wenn der Volkswille erfüllt ist" [49]), ist nicht beizutreten. Aus dem Gedanken der Regelung eines einheitlichen Verfahrens in Art. 73 Abs. 3 heraus bezieht sich das „Nicht stattfinden" des Volksentscheids nur auf den in diesem Verfahren möglichen Volksentscheid; nicht **„ein** Volksentscheid", sondern **„der** Volksentscheid" findet **nicht statt** [50]).

4. Die letzte Möglichkeit einer Komplikation ist die, daß seitens des Reichsrates gegen die vom Reichstag beschlossenen Gesetze **Einspruch** eingelegt werden kann. Die regelmäßige Folge ist, daß das Gesetz dem Reichstag zur nochmaligen Beschlußfassung vorgelegt werden muß (Art. 74 Abs. 3). Hier können sich nun drei Fälle ergeben:

a) Der erste Fall ist der, daß eine Uebereinstimmung zwischen Reichstag und Reichsrat zustande kommt, die darin bestehen kann, daß der Reichstag von seinem ursprünglichen Beschluß abgeht und das Gesetz fallen läßt oder gegebenenfalls unter Anschluß an die Auffassung des Reichsrats einen neuen Gesetzesbeschluß faßt, oder daß ferner der Reichsrat den Einspruch zurücknimmt. Auch hier kann der Auffassung Fingers, daß die Zurücknahme des Einspruchs unzulässig sei, nicht beigetreten werden. Er begründet die Unzulässigkeit „aus dem Wesen des öffentlichen Rechts". „Durch den Einspruch ist die Angelegenheit an den Reichstag gelangt, der durch seine Stellungnahme nach den Bestimmungen der Reichsverfassung das weitere Schicksal des Entwurfs zu bestimmen

[48]) a. M. Bühler S. 87—88, der die Vorschrift des Art. 75 nur anwenden will, „wenn ein positiver Gesetzesbeschluß des Reichstags umgestoßen werden soll". Die durch die Vorschrift zu verhindernde Desavouierung des Reichstags durch den Volksentscheid tritt aber auch dann ein, wenn durch V. E. ein Gesetzentwurf, den der Reichstag durch Beschluß abgelehnt hat, angenommen wird. Richtig Anschütz S. 346—347.

[49]) S. 376 u. Anm. 1.

[50]) vgl. Anschütz S. 338; Triepel S. 509.

berechtigt ist; dieses Recht kann dem Reichstag mangels abweichender Verfassungsbestimmung durch eine veränderte Haltung des Reichsrats nicht entzogen werden“ [51]). Die Zulässigkeit der Zurücknahme des Einspruchs geht aber aus Art. 74 Abs. 3 Satz 2 hervor: „kommt hierbei keine Uebereinstimmung zwischen Reichstag und Reichsrat zustande“; denn hiermit ist eindeutig auf Verhandlungen zwischen Reichstag und Reichsrat zur Herbeiführung einer Uebereinstimmung hingewiesen. Darin ist aber auch die Möglichkeit des Nachgebens auf einer Seite, also des Abänderns seitens des Reichstages und der Zurücknahme des Einspruchs seitens des Reichsrates statuiert [52]). Jedoch dürfte eine Zurücknahme des Einspruchs nach erfolgter nochmaliger Beschlußfassung des Reichstags, wie Triepel [53]) behauptet, nicht möglich sein, da sich die Bezeichnung „hierbei“ in Art. 74 Abs. 2 nicht auf das ganze Gesetzgebungsverfahren, sondern auf die vorherige Beschlußfassung bezieht.

b) Der zweite Fall ist der, daß der Reichstag das Gesetz in der früheren Fassung noch einmal beschließt, und zwar mit einfacher Mehrheit. Wenn in diesem Falle der Reichspräsident den Volksentscheid nicht anordnet, so gilt das Gesetz als nicht zustande gekommen. Ordnet er den Volksentscheid an, so muß bejahendenfalls, oder, wenn die erforderliche Beteiligung fehlt, das Gesetz verkündet werden, verneinendenfalls ist das Gesetz hinfällig geworden.

c) Der dritte Fall nach dem Einspruch ist dann gegeben, wenn der Reichstag bei der nochmaligen Beschlußfassung mit 2/3 Mehrheit beschließt. Das Gesetz muß dann verkündet werden; der Reichspräsident kann jedoch den Volksentscheid anordnen, der zum Gegenstand hat sowohl die Fassung des Reichstages als auch gegebenenfalls die vom Reichsrat gewünschte Fassung. Es ergeben sich dann die gleichen Folgen wie im Falle des Volksentscheids nach nur einfacher Beschlußfassung.

Der Einspruch muß sich zwar formell immer gegen das ganze Gesetz richten, jedoch kann der Gegenstand der Meinungsverschiedenheit nur ein einzelner Teil des Gesetzes sein. So ist auch möglich, daß der Volksentscheid nur über den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit stattfindet.

VI. Es fragt sich nun, wie bei dem gegenüber der alten Reichsverfassung neuartigen und anormalen Gesetzgebungsverfahren, worin alle diese obigen Möglichkeiten eingeschlossen sind, die Unterscheidung der Begriffe zur Geltung kommt.

Ausgangspunkt ist also, daß bei jeder Gesetzesbeschlußfassung der Gesetzesinhalt durch drei Lesungen des Reichstages zunächst abschließend festgestellt worden ist und daß sodann dem festgestellten Gesetzesinhalt durch die im Anschluß an die dritte Beratung stattfindende Schlußabstimmung die Sanktion erteilt worden ist.

---

[51]) S. 368.
[52]) s. a. Anschütz S. 343.
[53]) Arch. 39 S. 518.

1. Die erste geschilderte Möglichkeit der Anordnung des Volksentscheids als solche durch den Reichspräsidenten gemäß Art. 73 verändert weder die Wirkungen des festgestellten Gesetzesinhalts noch die des Gesetzesbefehls. Der Reichspräsident kann die Anordnung bis zum Tage des Volksentscheids jederzeit zurücknehmen [54]) und das Gesetz muß dann verkündet werden. Es muß also noch mit verbindlicher Kraft ausgestattet sein. Der Volksentscheid selbst entscheidet aber nun endgültig über die Wirksamkeit des Gesetzes. Das Verfahren beim Volksentscheid ist im Gesetz über den Volksentscheid vom 27. Juni 1921 (RG.Bl. S. 790) und in Ausführung desselben in der Reichsabstimmungsordnung vom 14. März 1924 (RG.Bl. S. 173) §§ 63—97 geregelt [55]).

Zur Entscheidung steht in diesem Falle nur der vom Reichstag sanktionierte Gesetzentwurf. Das Volk kann in diesem Abstimmungsverfahren keine selbständigen Aenderungen an diesem Gesetz vornehmen. Die Abstimmung kann nur auf „Ja" oder „Nein" lauten, Zusätze sind unzulässig (§ 15 GVE.). Somit hat auch die im Reichstag vorgenommene Feststellung des Gesetzesinhalts eine abschließende Bedeutung für den Volksentscheid; sie kommt real zur Geltung durch die Zäsur im Verfahren, indem das formulierte Gesetz dem Volke vorgelegt wird und nur einheitlich angenommen oder abgelehnt werden kann. Es kommt ihr in diesem Falle jedoch keine funktionsmäßige Bedeutung zu, da nicht nur ein inhaltlich festgestellter Gesetzentwurf zur Abstimmung gelangt, sondern bereits ein sanktioniertes Gesetz. Deshalb hat auch der Volksentscheid in diesem Falle nicht die Bedeutung einer Sanktion. Der Gesetzesinhalt ist bereits, so wie er dem Volksentscheid vorgelegt worden ist, durch Beschluß des Reichstags (in der Schlußabstimmung) mit rechtsverbindlicher Kraft ausgestattet. Durch den Volksentscheid kann er nicht nochmals mit rechtsverbindlicher Kraft ausgestattet werden. Wenn der Volksentscheid positiv für das Gesetz ausfällt, oder die erforderliche Beteiligung nicht vorhanden ist, so wird das Gesetz als Gesetz bestätigt, d. h., die vom Reichstag erteilte Sanktion wird **endgültig wirksam**. Entscheidet sich die aktive Reichsbürgerschaft gegen das Gesetz, so ist die Sanktion des Reichstages endgültig unwirksam geworden. Der anderen Ansicht Venators [56]), daß im Falle der Bestätigung das Gesetz zweimal sanktioniert werde, kann nicht beigetreten werden. Es wird weder die parlamentarische Sanktion durch eine plebiszitäre ersetzt, noch treten sie etwa nebeneinander. Es besteht kein Anlaß zur Wiederholung einer Sanktion, da eine solche durch den

[54]) vgl. Anschütz S. 338; W. Jellinek Handbuch Bd. II, S. 177.

[55]) dazu Verordnung über die Kosten eines Volksbegehrens vom 14. Februar 1924 (RG.Bl. S. 110).

[56]) S. 59.

Reichstagsbeschluß bereits vollinhaltlich vorliegt [57]). Sie wird jetzt nur endgültig wirksam.

In der Staatspraxis ist eine solche Anordnung noch nicht vorgekommen [58]). Sie wird auch deshalb eine Seltenheit bleiben, weil die Anordnung des Volksentscheids durch den Reichspräsidenten, wie jede Verfügung des Reichspräsidenten, der ministeriellen Gegenzeichnung bedarf (Art. 50), die Regierung aber gleichzeitig nach der Verfassung in Abhängigkeit vom Reichstag steht, soweit er arbeitsfähig ist (Art. 54).

2. Die zweite Möglichkeit der Anordnung des Volksentscheids auf Veranlassung von $^1/_{20}$ der Stimmberechtigten nach erfolgter Aussetzung der Verkündung liegt für unsere Betrachtung gleich. Auch hier ist der vom Reichstag abschließend festgestellte und auch sanktionierte Gesetzesinhalt einzige und unabänderliche Voraussetzung für die Volksabstimmung. Auch hier wird die Aeußerung der Rechtsmachtinstanz entweder bestätigt oder nicht.

Unbeantwortet bleibt bisher allerdings in beiden Fällen, ob im Falle der wirksamen Nichtbestätigung des Gesetzesbeschlusses des Reichstages die an den Sanktionsbeschluß des Reichstages geknüpften Folgen endgültig primär aufgelöst werden, indem sie vorher sofort eintraten, oder ob sie nicht primär aufgelöst werden, indem sie vorher nicht sofort eintraten. Dies läßt sich jedoch später an anderen Kriterien feststellen [59]). In der staatlichen Praxis ist es auch in diesem Falle zur Anordnung eines Volksentscheids noch nicht gekommen, wohl verschiedentlich zur Anordnung der Aussetzung der Verkündung (Art. 72 Abs. 1) [60]).

3. Die dritte Art des anormalen Verlaufs des Gesetzgebungsverfahrens war in dem „Volksgesetzgebungsverfahren" zusammengefaßt worden [60a]). Wie der Name bereits verrät, ist die Möglichkeit gegeben, daß das „Volk" selbst Gesetze „geben" kann. Durch die positiven Vorschriften der Verfassung (Art. 73 Abs. 3) ist die die Staatsgemeinschaft konstituierende Autorität, die aktive Reichsbürgerschaft, selbst an Stelle ihres Repräsentationsorgans, des Reichstages, zum außerordentlichen Organ bzw. zu organähnlicher Stellung im Gesetzgebungsverfahren bestimmt worden.

[57]) vgl. a. Giese, Grundriß S. 128; anscheinend anders im Kommentar S. 233; „es bewendet bei der früheren Sanktion, nur daß diese nunmehr hinsichtlich des Gegenstandes der Abstimmung anstatt einer parlamentarischen eine plebiszitäre wird"; vgl. auch Fleiner S. 410; Triepel S. 500; Fetzer S. 67.

[58]) s. a. Anschütz S. 338.

[59]) s. 7. Kapitel S. 85 ff.

[60]) s. z. B. bei dem Zustandekommen des Aufw.Ges. vom 16. Juli 1925 (RG.Bl. S. 117; Sitzung des Reichstages vom 15. Juli 1925). Infolge Dringlichkeitserklärung des Reichstages und Reichsrates (Art. 72) wurde das Gesetz dennoch verkündet.

[60a]) Oben S. 61.

Die Verfassung spricht zwar nicht ausdrücklich aus, daß das Gesetz vom Volk „beschlossen" werde im Sinne des Art. 68 Abs. 2, jedoch muß in diesem Falle, wenn der Volksentscheid positiv ausfällt, darin notwendiger Weise eine Ausstattung mit verbindlicher Kraft liegen, weil der Reichstag dem begehrten Entwurf die autoritative Machtgebung versagt hat, indem er ihn ablehnte oder eine veränderte Fassung beschloß. Das Volk, die Aktivreichsbürgerschaft, ist im Volksentscheid das erste und einzige autoritative Machtorgan, welches dem volksbegehrten Gesetzentwurf die verbindliche Kraft erteilt. Da aber auch in diesem Falle der Volksentscheid nur auf ein Ja oder Nein gerichtet ist, also nur auf ein „ita jus esto", so ist Voraussetzung dieser Beschlußfassung ein bereits festgestellter Gesetzesinhalt. Diese Feststellung des Gesetzesinhalts liegt ebenfalls beim Volke. Dem Volksbegehren muß ein „ausgearbeiteter Gesetzentwurf" zu Grunde liegen. Das Volk kann die Erklärung, ein bestimmtes Ziel zu wollen, nur durch gleichzeitige Angabe bestimmter Mittel zu dessen Verwirklichung abgeben [61]). Für diese Feststellung des Gesetzesinhalts sind zwar besondere Vorschriften nicht aufgestellt. In dem Beschlusse, die Initiative zu einer gesetzlichen Regelung zu ergreifen, kommt aber gleichzeitig zum Ausdruck, daß der von einem kleinen Volksteil ausgearbeitete Gesetzentwurf inhaltlich genehmigt sei. Diese Feststellung des Gesetzesinhalts liegt also gleichzeitig in dem Begehren, daß der demselben zu Grunde liegende Entwurf Gesetz werde, also in der Initiative [62]). An diesem festgestellten Gesetzesinhalt kann der Reichstag keine Aenderungen vornehmen, ohne daß der obligatorische Volksentscheid stattfindet. Der festgestellte Gesetzesinhalt hat somit eine selbständige Bedeutung für die plebiszitäre Sanktion. Er hat selbständige Funktionswirkung. **Die Unterscheidung zwischen der Feststellung des Gesetzesinhalts und dem Gesetzesbefehl oder Sanktion tritt hier klar zu Tage.** Die Sanktion wird erteilt von dem „Träger der Staatsgewalt", während die voraufgehende abschließende Feststellung des Gesetzesinhalts anderen Faktoren des Gesetzgebungsverfahrens überlassen bleibt.

Für das durch diese Volksinitiative zunächst herbeigeführte normale Gesetzgebungsverfahren durch den Reichstag hat sie nicht die abgeschlossene Bedeutung. Der evtl. parlamentarischen Sanktion geht eine eigene Feststellung des Gesetzesinhalts voraus wie im normalen Gesetzgebungsverfahren, wobei der volksbegehrte Entwurf lediglich einen Initiativcharakter hat. Er behält aber seine Bedeutung als festgestellter Gesetzesinhalt für die plebiszitäre Sanktion. Für den Fall also, daß der Reichstag den volksbegehrten Entwurf ablehnt und eine andere Fassung be-

---

[61]) vgl. auch Abgeordneter Koch, 47. Sitzung der Nationalversammlung (Sten. Prot. S. 1346 A).

[62]) so a. Finger S. 363.

schließt, kommt auch die vom Reichstag beschlossene Fassung zum Volksentscheid. Somit hat auch die vom Reichstag vorgenommene Fassung wieder selbständige Bedeutung für den Volksentscheid. Das Volk muß sich für die eine oder andere Formulierung entscheiden. Zu beachten ist aber, daß es sich bei dem volksbegehrten Entwurf noch um einen bloßen festgestellten Gesetzesinhalt handelt, dem das „ita ius esto" erteilt werden soll, während die vom Reichstag beschlossene Fassung bereits mit rechtsverbindlicher Kraft ausgestattet ist. Durch die Schlußabstimmung im Reichstag ist der abgeänderte volksbegehrte Entwurf sanktioniert. Der Ansicht Liepmanns [63]), daß der Beschluß des Reichstags kein Gesetzesbeschluß, sondern eine „Entschließung zu einem Gesetzentwurf" sei, kann nicht beigetreten werden. Der Reichstagsbeschluß bedarf auch hier keiner Bestätigung durch den Volksentscheid. Wenn daher der Volksentscheid nicht die erforderliche Beteiligung aufweist (Art. 75), so ist das vom Reichstag beschlossene Gesetz rechtswirksam zustande gekommen und muß verkündet werden [64]). Entscheidet sich die Aktivreichsbürgerschaft für den Reichstagsentwurf, so liegt darin keine Sanktion, sondern die Bestätigung der vom Reichstag vorgenommenen parlamentarischen Sanktion [65]). Nur wenn das Volk positiv und mit der erforderlichen Beteiligung für den volksbegehrten Gesetzesentwurf stimmt, liegt darin eine Sanktion, während gleichzeitig ein evtl. vom Reichstag sanktioniertes Gesetz seine verbindliche Kraft verliert.

Wir erkennen somit **neben der parlamentarischen Sanktion eine plebiszitäre Sanktion, und neben der Feststellung des Gesetzesinhalts durch den Reichstag,** der ebenso für den Volksentscheid festgestellt ist, **auch eine Feststellung des Gesetzesinhalts durch das Volk,** die für die plebiszitäre Sanktion eine selbständige Funktion ausübt.

Wenn allerdings der volksbegehrte Gesetzentwurf im Reichstag unverändert angenommen worden ist, so wird er, ohne daß ein Volksentscheid stattfindet, durch den Reichstagsbeschluß sanktioniert. Der Reichstag beschließt nicht nur einen Gesetzentwurf, sondern ein Gesetz [66]). Allerdings unterliegt das so beschlossene Gesetz noch den Einwirkungen der Anordnung des Volksentscheids auf Veranlassung des Reichspräsidenten oder $^1/_{20}$ der Stimmberechtigten. Auch wenn der Entwurf unverändert angenommen wird, nimmt der Reichstag eine eigene Feststellung des Gesetzesinhalts vor; hierfür hat der „ausgearbeitete" Gesetzentwurf nur die Wirkung einer Initiative.

In den bisherigen sechs Versuchen, das Volksgesetzgebungsverfahren zur Anwendung zu bringen, ist es weder zu einer parlamentarischen, noch

[63]) S. 613.
[64]) so im Endergebnis Triepel Arch. 39 S. 509.
[65]) ähnlich Lucas J.R. 1926 S. 535.
[66]) vgl. im Grunde Triepel Arch. 39 S. 492.

zu einer plebiszitären Sanktion gekommen. Bei dem bekannten Volksbegehren betreffend die Enteignung der früheren Fürstenhäuser wurde der begehrte Entwurf vom Reichstag nicht sanktioniert. In dem darauf erfolgten obligatorischen Volksentscheid (vom 20. Juni 1926), der also darauf gerichtet war, dem durch Volksbegehren festgestellten Gesetzesinhalt die plebiszitäre Sanktion zu erteilen, wurde die erforderliche Beteiligungsziffer nicht erreicht. Eine Ausstattung des endgültig festgestellten Gesetzesinhalts mit verbindlicher Kraft wurde also verweigert. In dem letzten, im Herbst 1928 beantragten Volksbegehren der kommunistischen Partei gegen den Bau von Panzerkreuzern wurde die zu dem Begehren erforderliche Stimmenzahl von $^1/_{10}$ nicht erreicht; es lag somit weder eine Initiative noch eine plebiszitäre Feststellung des Gesetzesinhalts vor.

4. Wie verhalten sich nun die Sanktion und die voraufgegangene Feststellung des Gesetzesinhalts bei dem **Einspruch** des Reichsrates?

Es steht sogleich die Hauptfrage zur Beantwortung, welche Wirkung die Einlegung des Einspruchs als solche auf die Wirkung der Reichstagssanktion hat. Nach Finger gelangt das vom Reichstag sanktionierte Gesetz wieder in eine frühere Phase des Gesetzgebungsganges zurück. „Es wiederholt sich der staatsrechtliche Akt, welcher der Einbringung einer Vorlage folgt: die Feststellung des Gesetzesinhalts“ [67]). Nach dieser Auffassung wird schon durch die Einlegung des Einspruchs das Gesetz wieder Gesetzentwurf, die Wirkungen der Sanktionserteilung werden durch die Einlegung des Einspruchs aufgehoben und können nur durch die auf den Einspruch erfolgende „nochmalige Beschlußfassung“ neu mit Gesetzeskraft ausgestattet werden. Die nochmalige Beschlußfassung, zumindestens die mit $^2/_3$ Mehrheit erfolgte, wäre somit immer Sanktionsbeschluß. Der gleichen Auffassung ist Zeimann [68]), der im Volksentscheid, nachdem ein Einspruch eingelegt ist, immer eine Sanktionserteilung erblickt. Die Auffassung Fingers entspricht auch seiner oben abgelehnten Auffassung von der Unzulässigkeit der Zurücknahme des Einspruchs. Wenn nämlich der Einspruch des Reichsrates vor der Vorlegung des „Gesetzes“ zur nochmaligen Beschlußfassung des Reichstages zurückgezogen wird, so liegt nach der Auffassung Fingers ein bloßer Gesetzentwurf vor, der dann ohne nochmalige Beschlußfassung durch den Reichstag nicht verkündet werden könnte. Die staatliche Praxis geht demgegenüber aber sogar soweit, daß die Gesetze als Gesetze ohne nochmalige Beschlußfassung auch dann verkündet werden, wenn der Einspruch erst zurückgenommen worden ist, nachdem im Reichstag bereits eine Plenarverhandlung, allerdings ohne Lesung und Ab-

---

[67]) S. 368.

[68]) S. 30.

stimmung, stattgefunden hat[69]). Aber auch die Reichsverfassung selbst bestimmt in Art. 74 Abs. 2, daß das vom Reichstag beschlossene Gesetz noch immer trotz Einspruchseinlegung Gesetz ist: „Im Falle des Einspruchs wird das „Gesetz" dem Reichstag zur nochmaligen Beschlußfassung vorgelegt". Durch die Einlegung des Einspruchs als solche wird daher dem vom Reichstag beschlossenen Gesetz nicht der Charakter eines „sanktionierten" Gesetzes genommen. Es wird dem Reichstag nicht als Gesetzentwurf, sondern als Gesetz zur nochmaligen Beschlußfassung vorgelegt[70]). Der Reichstag behandelt auch in ständiger Uebung die „beeinspruchten" Gesetze nicht nach den Vorschriften der §§ 36 bis 46 GO. für Gesetzesvorlagen, sondern beschließt mangels besonderer Bestimmungen in der Geschäftsordnung nach Bedarf mit einer bzw. zwei oder drei Lesungen[71]). Das von v. Craushaar und Anschütz verlangte Erfordernis der nochmaligen Beschlußfassung in drei Lesungen und der Schlußabstimmung entspringt nicht diesem Gedanken, sondern stützt sich auf die §§ 52 u. 36 der GO. des Reichstages. Nach § 52 GO. werden bestimmte Anträge des Reichstages nach den Bestimmungen für Gesetzesvorlagen behandelt. Die Einlegung des Einspruchs soll sich auch als solcher Antrag darstellen. Der Geschäftsordnungsausschuß des Reichstags hat diese Auffassung jedoch einstimmig abgelehnt[72]).

Der scheinbare Widerspruch, daß das durch den Reichstag Beschlossene tatsächlich Gesetz ist und daß der so mit verbindlicher Kraft ausgestattete festgestellte Gesetzesinhalt gleichwohl einer erneuten Durchberatung unterliegt und gegebenenfalls seine verbindliche Kraft verlieren kann, bleibt der späteren Klärung vorbehalten.

Das „beeinspruchte" Gesetz hört erst dann auf, Gesetz zu sein, wenn der Reichstag selbst den festgestellten und sanktionierten Inhalt abändert und, um eine Ueberstimmung mit dem Reichsrat zu erzielen, die vom Reichsrat vorgeschriebenen Aenderungen beschließt. Es entsteht ein neues

---

[69]) So bei dem Gesetz betreffend die Unterstützung von Rentenempfängern der Invaliden- und Angestelltenversicherung (Reichstagsdrucksache Nr. 3850 und 4001). Der am 6. April 1922 eingelegte Einspruch gegen das am 31. März 1922 beschlossene Gesetz wurde nach Verhandlungen mit dem Reichstag am 11. April 1932 zurückgezogen und das Gesetz ohne nochmalige Beschlußfassung des Reichstages verkündet.

[70]) vgl. a. Hubrich S. 155; Anschütz S. 345; Heckel Arch. Bd. 12 S. 451; im Grunde a. Triepel S. 500: Der Reichstagsbeschluß verwandelt sich nach einem Einspruch des Reichsrates oder nach einem Veto des Reichspräsidenten oder beim Referendum nicht etwa in einen bloßen Gesetzentwurf. Er bleibt Gesetzesbeschluß...

[71]) vgl. die Zusammenstellungen der Reichsratseinsprüche bei von Craushaar S. 399; Poetzsch Jahrbuch öffentl. Recht Bd. 13 S. 220 und 221 und Bd. 17 S. 128/29 und Schade S. 140/41.

[72]) 10. Dez. 1925 Reichstagsdrucksache Nr. 1696; vgl. a. Jacobi S. 236 Anm. 6.

Gesetz mit eigenem Stadium der Feststellung des Gesetzesinhalts und eigener Sanktion, die durch eine erneute Schlußabstimmung erfolgt. Mit der Feststellung dieses neuen Gesetzesinhalts hört das alte Gesetz auf, Gesetz zu sein[73]). Der Auffassung Triepels, es handele sich nicht um ein neues, sondern um dasselbe Gesetz[74]), kann nur insoweit richtig sein, als der Name des Gesetzes derselbe geblieben ist. Er stellt diese These auch nur deshalb auf, um damit die Unzulässigkeit einer nochmaligen Einspruchseinlegung durch den Reichsrat zu begründen. Daß dieser Einspruch gegen den neuen Beschluß des Reichstages, der in Uebereinstimmung mit dem Reichsrat erfolgt, nicht nochmals eingelegt werden kann, folgt jedoch daraus, daß auf den einmal eingelegten Einspruch ein neues, selbständiges Verfahren gefolgt ist, gegen dessen abschließenden, im Sinne des Reichsrats liegenden Beschluß ein erneuter Einspruch sinnlos wäre. Nur wenn der Reichstag noch andere Aenderungen beschließen würde[75]), denen der Reichsrat nicht zustimmt, wäre ein erneuter Einspruch möglich, und das ganze neue Gesetz müßte dem Reichstag nochmals vorgelegt werden. Nach der Triepelschen Begründung könnte aber auch in diesem Falle kein neuer Einspruch stattfinden, weil es „dasselbe" Gesetz wäre.

Sofern also durch die nochmalige Beschlußfassung das Gesetz im Sinne des Reichsrates abgeändert oder durch Kompromiß[76]) eine Uebereinstimmung zwischen Reichstag und Reichsrat erzielt worden ist, liegt in der erneuten Schlußabstimmung eine Sanktion. Zwar wird sich die Beratung regelmäßig auf den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit beschränken. Jedoch muß sich die Abstimmung auf das ganze Gesetz beziehen[77]); durch eine neue Schlußabstimmung wird das neue abgeänderte Gesetz sanktioniert. Gegen dieses sanktionierte Gesetz ist aber noch die Anordnung des Volksentscheids auf Veranlassung des Reichspräsidenten oder von $^1/_{20}$ der Stimmberechtigten möglich, wobei der durch den Reichstag erneut festgestellte Gesetzesinhalt gleichzeitig abschließend geregelte Voraussetzung für den Volksentscheid ist.

Es ist aber innerhalb des ersten Falles der Uebereinstimmung die Möglichkeit gegeben, daß der Reichstag auf den Einspruch des Reichsrates hin das Gesetz fallen läßt, ohne unter Angleichung an die Gründe des Reichsrats ein neues Gesetz zu beschließen. Faßt der Reichstag dabei einen formellen Beschluß, so liegt darin eine Aufhebung des vorher sanktionierten Gesetzes. Es ist aber auch möglich, daß ein formeller Beschluß

---

[73]) ähnlich a. Zeimann S. 29.
[74]) Arch. 39 S. 517.
[75]) was durchaus zulässig ist. s. a. Triepel S. 519.
[76]) vgl. Gesetz zur Aenderung des Gesetzes über Maßnahmen gegen die wirtschaftliche Notlage der Presse (Pressegesetz vom 16. Januar 1923) Reichstagsdrucksache Nr. 5473, 4475, 5528, 5580.
[77]) Triepel Arch. 39 S. 515.

überhaupt nicht gefaßt wird, sondern daß das Gesetz bei der Beratung in einem Ausschuß liegen bleibt[78]) und in den Aktenschrank wandert oder zu anderen Gesetzen verarbeitet wird[79]). Durch das Verhalten des Reichstages wird dann die Unwirksamkeit des sanktionierten Gesetzes herbeigeführt. Da eine Frist für die nochmalige Beschlußfassung durch die Reichsverfassung nicht statuiert worden ist, so tritt diese Unwirksamkeit letztens endgültig durch eine Reichstagsauflösung ein[80]).

Der zweite Fall nach dem Einspruch war (oben V 4 b S. 63) der, daß eine Uebereinstimmung zwischen Reichstag und Reichsrat nicht zustande kam, indem der Reichstag das Gesetz in der früheren Fassung noch einmal beschloß, und zwar mit **einfacher** Mehrheit. In diesem Beschluß kann eine nochmalige Sanktion **nicht** erblickt werden, da das Gesetz durch den ersten Reichstagsbeschluß bereits mit verbindlicher Kraft ausgestattet worden ist, und diese Wirkung durch die bloße Einlegung des Einspruchs nicht erschüttert worden ist. Sofern keine Aenderungen vorgenommen werden, liegt in der erneuten Beschlußfassung höchstens eine Bestätigung der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Sanktion, eine Bestätigung des Gesetzes[81]). Der Ansicht von Craushaars[82]), daß die nochmalige Beschlußfassung der Beschlußfassung des Art. 68 Abs. 2 entspreche, kann daher nur hinsichtlich des förmlichen Zustandekommens beigetreten werden, nicht hinsichtlich der Wirkung des Beschlusses. Mit Rücksicht darauf, daß aber bei einem solchen Beschluß mit einfacher Mehrheit das Gesetz als nicht zustandegekommen gilt, wenn nicht der Reichspräsident den Volksentscheid anordnet, wird die Auffassung vertreten, daß in einem solchen Beschluß keine Bestätigung, sondern im Gegenteil eine Ablehnung liege[83]), d. h. also, daß der Reichstag seine vorher erteilte Sanktion nicht mehr aufrecht erhalte. Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden.

---

[78]) vgl. Gesetz über den Schutz der Jugend bei Lustbarkeiten. Reichstagsdrucksache Nr. 972, 2913; gegen das am 17. Mai 1927 beschlossene Gesetz wurde am 25. Mai 1927 Einspruch eingelegt. Das Gesetz wurde einem Ausschuß überwiesen (Sten. Ber. 11490), wo es bis zum Ende der Wahlperiode nicht erledigt wurde.

[79]) Gesetz über Aenderungen des Finanzausgleichs zwischen Reich, Ländern und Gemeinden vom 10. August 1925 (Reichstagsdrucksache Nr. 1556, 1980). Das Gesetz, gegen das am 31. März 1926 Einspruch eingelegt wurde, wurde einem Ausschuß überwiesen (Sten. Ber. 6970), wo es offenbar in neue Entwürfe eingearbeitet worden ist, gegen die der Reichsrat keinen Einspruch einlegte, s. a. Schade S. 141.

[80]) so beim am 1. Juli 1922 beschlossenen Initiativgesetz über eine Abänderung des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (Reichstagsdrucksache Nr. 4616, 4874).

[81]) ähnlich Hubrich S. 155.

[82]) Arch. öff.R. N. F. 10 S. 372 ff.

[83]) so Preuß in der 17. Sitzung des Verfassungsausschusses vom 27. März 1919, Protokoll S. 165, zitiert auch bei Venator S. 71.

Zunächst steht sie im Widerspruch zu der Ausdrucksweise der Reichsverfassung in Art. 74 Abs. 3 Satz 3: „Macht der Präsident von diesem Rechte keinen Gebrauch, so **gilt** das Gesetz als nicht zustande gekommen". Die Reichsverfassung setzt somit voraus, daß das Gesetz zwar zustande gekommen **ist**, also **nicht** durch den zweiten Reichstagsbeschluß aufgehoben ist, aber deshalb, weil der zweite Beschluß nur mit einfacher Mehrheit erfolgt ist, nicht als zustande gekommen **gelten** soll. Ferner ist nicht einzusehen, warum der erste zustimmende Reichstagsbeschluß mit derselben Mehrheit als Sanktion, der zweite zustimmende Beschluß mit derselben Mehrheit als Ablehnung aufgefaßt werden soll. Letztens kann aber in dem zweiten Reichstagsbeschluß eine Aufhebung gerade mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Anordnung des Volksentscheids nicht liegen. Zwar nicht mit der Begründung, die Venator gibt, daß dem Volksentscheid außer beim Volksbegehren nur solche mit dem Sanktionsbeschluß des Reichstags versehene Gesetze unterbreitet werden könnten [84]). Denn außer bei dem Volksbegehren können auch Gesetzentwürfe des Reichsrates, die der Reichstag auf den Einspruch hin abgelehnt hat, dem Volksentscheid zusammen mit dem vom Reichstag sanktionierten Gesetz unterbreitet werden. Die Unrichtigkeit der Auffassung ergibt sich aber auch daraus, daß nach angeordnetem Volksentscheid die Mehrheit der Abstimmenden zwar gegen das vom Reichstag beschlossene Gesetz ist, aber die erforderliche Stimmenzahl nicht erreicht wird. In diesem Falle müßte es also bei dem „ablehnenden Beschluß" des Reichstages bleiben, während in Wirklichkeit, wenn das Volk keine positive Erklärung abgibt, das Gesetz verkündet werden muß, also eine Sanktion des Reichstages vorliegen muß. Die einmal erteilte Sanktion wird somit nicht durch den zweiten einfachen Beschluß unwirksam, sondern erst dann, wenn innerhalb einer Frist von etwa drei Monaten der Volksentscheid nicht angeordnet worden ist. Das Wort „gilt" in der Verfassung (Art. 74 Abs. 3 Satz 3) gibt einen Anhaltspunkt für die Absicht und die Auffassung des Verfassungsgebers für die Qualität und Richtung der Beschlüsse; es wird aber durch diese positive Bestimmung ein neuer „Ist"-Zustand geschaffen; das zustandegekommene Gesetz wird bei dieser Konstellation endgültig unwirksam. Es liegt also hier ein Fall vor, bei welchem die erteilte Sanktion nicht deshalb unwirksam wird, weil der Reichstag selbst so beschließt oder der Volksentscheid so beschließt, sondern weil die Reichsverfassung es positiv bei Vorliegen einer bestimmten Konstellation so bestimmt.

Ordnet der Reichspräsident aber den Volksentscheid an, so sind verschiedene Möglichkeiten denkbar.

a) Ist der Gegenstand der Meinungsverschiedenheit zwischen Reichstag und Reichsrat das ganze Gesetz und hat der Reichsrat keinen eigenen

[84]) S. 71.

Abänderungsantrag gestellt, so können folgende Ergebnisse zu Tage treten:

1. Das Volk entscheidet sich in seiner Mehrheit für das vom Reichstag beschlossene Gesetz; dann liegt in dieser Volksabstimmung eine Bestätigung der parlamentarischen Sanktion, welche durch den ersten Reichstagsbeschluß (Schlußabstimmung) erfolgt war.
2. Das Volk entscheidet sich in seiner Mehrheit gegen den Reichstagsbeschluß; dann wird die durch den ersten Reichstagsbeschluß erfolgte parlamentarische Sanktion unwirksam.
3. Die Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidet sich zwar gegen den Reichstagsbeschluß, aber die erforderliche Beteiligung der Stimmberechtigten ist nicht erreicht; dann bleibt es bei dem mit parlamentarischer Sanktion ausgestatteten Gesetz, denn es liegt ebenfalls eine stillschweigende Bestätigung des Reichstagsbeschlusses vor.

Wenn einmal der Volksentscheid angeordnet worden ist, so bleibt es bei dem parlamentarisch sanktionierten Gesetz nur dann nicht, wenn sich der Volksentscheid positiv und mit erforderlicher Beteiligung gegen das Gesetz ausspricht. Dies folgt eben daraus, daß der Beschluß des Reichstags immer die gleiche Sanktionswirkung hat, die auch durch die Anordnung des Reichspräsidenten nicht erschüttert wird. Die Anordnung hat nur verfahrensrechtliche Bedeutung (formale), ändert aber an der materiellen Wirkung des Beschlusses nichts. Auch in diesen Fällen hat der vom Reichstag festgestellte Gesetzesinhalt unabänderliche Bedeutung für den Volksentscheid.

b) Ist der Gegenstand der Meinungsverschiedenheit das ganze Gesetz, und hatte der Reichsrat einen eigenen Abänderungsentwurf aufgestellt, so gehen beide Fassungen zur Entscheidung an das Volk. Diese beiden Fassungen sind aber hinsichtlich ihrer Qualität verschieden. Während es sich bei der vom Reichstag beschlossenen Fassung um ein bereits sanktioniertes Gesetz handelt, ist die vom Reichsrat beschlossene Fassung ein bloßer Gesetzentwurf, dem vom Reichstag bei der nochmaligen Beschlußfassung die Sanktion verweigert worden ist. Es ergeben sich daher mit Bezug auf die Sanktion und die Feststellung des Gesetzesinhalts folgende Resultate:

1. Der Volksentscheid entscheidet sich positiv für die vom Reichstag beschlossene Fassung; dann wird das vom Reichstag mit dem ersten Beschluß sanktionierte Gesetz vom Volk bestätigt. Der Entwurf des Reichsrates bleibt ein vom Reichstag abgelehnter Gesetzentwurf.
2. Das Volk entscheidet sich unter Beteiligung der Mehrheit der Stimmberechtigten für die vom Reichsrat beantragte Fassung. In diesem Falle wird dem vom Reichsrat abschließend festgestellten Gesetzesinhalt durch die Volksabstimmung **die plebiszitäre Sanktion** erteilt.

Das Volk ist das erste Organ, welches in diesem Verfahren als Machtorgan den festgestellten Gesetzesinhalt mit verbindlicher Kraft ausstattet. Auch dieser Fall zeigt in besonderer Klarheit in der Reichsverfassung die Unterscheidung zwischen der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Erteilung der Sanktion. Der Volksentscheid ist nur auf ein Ja oder Nein gerichtet; er setzt also einen formulierten Gesetzesinhalt voraus, der nur entweder angenommen oder abgelehnt werden kann. Dieser Gesetzesinhalt ist festgestellt vom Reichsrat und hat auch trotz der Abänderungsanträge des Reichstages seine selbständige Bedeutung behalten. Neben dem Reichstag und dem Volk tritt also auch der Reichsrat als selbständiges Organ der Feststellung des Gesetzesinhalts in Erscheinung; auch hier hat die „Feststellung des Gesetzesinhalts" den Charakter der Organfunktion, da der Reichsrat durch die Reichsverfassung zum Organ des Gesetzgebungsverfahrens bestimmt ist. Mit der plebiszitären Sanktion dieses Gesetzesinhaltes wird gleichzeitig das parlamentarisch sanktionierte Gesetz unwirksam.

3. Die Mehrheit der an der Abstimmung Beteiligten stimmt zwar für den Reichsratsentwurf und damit gegen das vom Reichstag beschlossene Gesetz, aber es fehlt an der erforderlichen Beteiligung der Hälfte aller Stimmberechtigten (denn es soll ein Reichstagsbeschluß außer Kraft gesetzt werden). In der Nichtbeteiligung der erforderlichen Mehrheit liegt eine stillschweigende Bestätigung des Reichstagsbeschlusses; die zu dem plebiszitären Sanktionsbeschluß erforderliche Mehrheit ist nicht erreicht worden. Das vom Reichstag beschlossene und vom Volk indirekt bestätigte Gesetz muß somit vom Reichspräsidenten verkündet werden.

c) Ist der Gegenstand der Meinungsverschiedenheiten nicht das ganze Gesetz, sondern nur ein Teil „a" und hat der Reichsrat bei der Einspruchseinlegung keine besonderen Artikel „a, 1" aufgestellt, so treten bei der Anordnung des Volksentscheides „nur über den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit" folgende Erscheinungen auf: Der vom Reichstag festgestellte Gesetzesinhalt „a" ist auch für den Volksentscheid endgültig festgestellt.

1. Stimmt die Mehrheit der Stimmberechtigten für „a" oder wird die erforderliche Beteiligung für die Außerkraftsetzung von „a" nicht erreicht, so liegt darin eine Bestätigung des im ganzen vom Reichstag sanktionierten Gesetzes bezüglich des Teiles „a".
2. Stimmt die Volksmehrheit mit der erforderlichen Beteiligung gegen den Teil „a", so wird die vom Reichstag vorgenommene Sanktion bezüglich des Teiles „a" unwirksam, während das übrige parlamentarisch sanktionierte Gesetz zu verkünden ist.

d) Ist der Gegenstand der Meinungsverschiedenheit nur ein Teil des Gesetzes „a" und hat der Reichsrat einen selbständigen Teilentwurf „a, 1" aufgestellt, so ergibt sich folgendes: Sowohl Teil „a" als auch Teil „a, 1" sind festgestellte Gesetzesinhalte für den Volksentscheid. „a" ist aber bereits schon mit verbindlicher Kraft ausgestattet, während sich „a, 1" als unsanktionierter, vom Reichsrat festgestellter Teilentwurf darstellt.

1. Entscheidet sich das Volk für „a" und damit gegen „a, 1", oder stimmt die Mehrheit der Abstimmenden zwar für „a, 1", aber ohne daß sich die erforderliche Mehrheit der Stimmberechtigten beteiligt, so wird das im Ganzen mit Teil „a" vom Reichstag sanktionierte Gesetz bezüglich „a" bestätigt.
2. Entscheidet sich die erforderliche Mehrheit für „a, 1" und gegen „a", so wird der Teilentwurf „a, 1" vom Volk mit rechtsverbindlicher Kraft ausgestattet, während der parlamentarisch sanktierte Gesetzesteil „a" seine Kraft verliert. Das Gesetz bleibt aber im übrigen vom Reichstag sanktioniert; bezüglich des Teiles „a, 1" ist es vom Volk sanktioniert und muß in dieser ganzen Fassung verkündet werden.

Der dritte Fall nach dem Einspruch des Reichsrates war der, daß der Reichstag in der nochmaligen Beschlußfassung mit $^2/_3$ Mehrheit entgegen dem Einspruch beschloß. Auch dieser zweite Beschluß des Reichstages mit $^2/_3$ Mehrheit hat, wenn er den ersten Beschluß wiederholt, nicht die Wirkung einer nochmaligen Sanktion, sondern lediglich der Bestätigung der früher vorgenommenen Ausstattung mit verbindlicher Kraft. Seine materielle Wirkung ist also keine andere als die des mit einfacher Mehrheit ergangenen Wiederholungsbeschlusses. Der Unterschied der Qualität der beiden Beschlüsse hat lediglich eine von der Reichsverfassung positiv festgesetzte formale Verfahrensbedeutung, indem bei Untätigkeit des Reichspräsidenten hinsichtlich der Anordnung eines Volksentscheids im einen Falle das Gesetz ausgefertigt und verkündet werden muß [85]), während es im anderen Falle als nicht zustandegekommen gilt. Wenn daher einmal durch den Reichspräsidenten gemäß Art. 74 der Volksentscheid angeordnet ist, so sind die materiellen Wirkungen des Volksentscheides die gleichen, wie nach dem mit einfacher Mehrheit stattgefundenen Wiederholungsbeschluß.

5. Einige wichtige Erscheinungen können sich auch noch dadurch ergeben, daß die Geltendmachung des Vetos des Reichspräsidenten und des Vetos von $^1/_{20}$ der Stimmberechtigten oder des Vetos des Reichsrates zeitlich zusammenfallen. Es ist unmöglich, sämtliche Möglichkeiten des Zusammentreffens zu erschöpfen, da dies zu „unfruchtbaren scholastischen

---

[85]) so z. B. das Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen. (Reichstagsdrucksache Nr. 5409, 5483, 5526). Der Reichstag beschloß in der Sitzung vom 2. Februar 1923 mit $^2/_3$ Mehrheit gegen den Einspruch. Ein Volksentscheid wurde nicht angeordnet.

Spitzfindigkeiten“ [85a]) führen würde und außerdem nur für die Frage, welches Veto den Vortritt hat, von Wichtigkeit wäre, aber nicht für die Frage der Sanktion und der Feststellung des Gesetzesinhalts. Immerhin liegen einige Kombinationen im Bereich der praktischen Möglichkeit und sind auch für unsere Darstellung von Wichtigkeit.

Es ist dies der eine Fall, daß der Reichspräsident, nachdem der Reichsrat Einspruch eingelegt hat, aber noch **vor** der nochmaligen Beschlußfassung, aus eigenem Recht den Volksentscheid anordnet. Die Zulässigkeit dieses Verhaltens des Reichspräsidenten dürfte sich aus der kategorischen Fassung des Art. 73 Abs. 1 ergeben [86]). Es kann sich somit der Fall ergeben, daß das beeinspruchte Gesetz durch den Volksentscheid insofern bestätigt wird, als die erforderliche Beteiligung zur Außerkraftsetzung des Reichstagsbeschlusses nicht zusammenkommt. Somit müßte also das vom Reichstag beschlossene Gesetz verkündet werden. Hierin liegt aber wieder eine Bekräftigung unserer Annahme, daß entgegen der Ansicht Fingers das Gesetz durch den Einspruch nicht wieder zum Gesetzentwurf wird, sondern noch Gesetz ist. Denn wäre es nicht noch vom Reichstag sanktioniertes Gesetz, so könnte es nach diesem Ergebnis des Volksentscheids nicht verkündet werden, da in dem negativen Beschluß des Volkes keinesfalls eine Sanktion liegt.

Der gleiche Fall ist der, daß ein Referendumsantrag ($^1/_{20}$ der Stimmberechtigten nach erfolgter Aussetzung der Verkündung) mit dem Einspruch des Reichsrates zusammentrifft. Es ist gleichgültig, welches der beiden Voten zuerst eingegangen ist. Kommt ein Referendumsantrag zustande noch bevor der Reichstag auf den Einspruch hin eine nochmalige Beschlußfassung vorgenommen hat, so muß das Einspruchsverfahren abbrechen. Die Reichsverfassung verlangt nunmehr, daß der Volksentscheid stattfindet (Art. 73 Abs. 2) [87]). Auch hier muß, wenn der Volksentscheid zwar gegen den Beschluß des Reichstages, aber nicht mit der erforderlichen Stimmbeteiligung, ausfällt, das Gesetz verkündet werden, welches durch den ersten Reichstagsbeschluß sanktioniert und durch den Einspruch in seiner Wirksamkeit nicht erschüttert worden ist.

Wie ist aber der Fall, wenn der Referendumsantrag erst dann zustande kommt, nachdem der Reichstag bereits über das beeinspruchte Gesetz beschlossen hat? Wenn der Reichstag mit einfacher Mehrheit nochmals beschlossen hat und der Reichspräsident das Gesetz scheitern lassen will, so ist auch der Referendumsantrag damit überflüssig geworden, denn er bezweckte ja nichts anderes, als das Nichtzustandekommen des Gesetzes. Wenn der Reichspräsident aber den Volksentscheid anordnet, so ist der

---

[85a]) s. a. Triepel S. 525.
[86]) s. Triepel S. 527; Poetzsch S. 87.
[87]) so a. Triepel S. 529.

Referendumsantrag ebenfalls überflüssig, es sei denn, daß der Reichspräsident nur einen Teil des Gesetzes als „Gegenstand der Meinungsverschiedenheit" zum Volksentscheid gebracht hat, während sich der Referendumsantrag gegen das ganze Gesetz richtet. Ist mit 2/3 Mehrheit gegen den Einspruch beschlossen worden, so ist der Referendumsantrag dann nicht überflüssig, wenn der Reichspräsident, was er regelmäßig tun wird, das Gesetz unter Verzicht auf das eigene Recht, den Volksentscheid anzuordnen, verkünden wollte.

Ist aber das Gesetz nach dem Einspruch des Reichsrates seinem Wunsche gemäß abgeändert worden, so kann entgegen der Ansicht Triepels nicht angenommen werden, daß der Volksentscheid auf Grund des Referendumsantrags noch stattfinden kann. Es handelt sich nämlich nicht, wie Triepel meint, um dasselbe Gesetz [88]), wenn der Reichstag eine veränderte Fassung beschlossen hat, sondern um die Sanktionierung eines neuen festgestellten Gesetzesinhalts, um ein neues Gesetz, welches mit dem alten nur noch evtl. den Namen gemeinsam hat. Triepel gibt in dem Falle, bei welchem der nochmalige Reichstagsbeschluß auf Ablehnung gerichtet ist, selbst zu, daß das Referendum jetzt keinen Sinn mehr habe, da es an dem Gesetze fehle, das einem Volksentscheid unterbreitet werden könnte [89]). Es ist aber ebenso eine Ablehnung, wenn der Reichstag das erste Gesetz nicht mehr aufrecht erhält und gleichzeitig in Angleichung an den Reichsrat eine neue Fassung, ein neues Gesetz, beschließt. Der Referendumsantrag ist gegenstandslos geworden, weil das Gesetz, gegen das er sich richtete, in seiner Formulierung nicht mehr existiert. Ganz unverständlich ist aber, daß der Volksentscheid nicht etwa, wie man nach Triepel annehmen sollte, über das neue veränderte Gesetz stattfinden soll, sondern „über das Gesetz in seiner ursprünglichen Fassung" [90]). Damit würde also der Referendumsantrag, der an sich gerade das Nichtzustandekommen eines Gesetzes bezweckt, im Gegenteil nur das einzige Ziel haben können, die ursprüngliche Fassung wieder zu sanktionieren! Triepel sagt aber im Falle eines ablehnenden Beschlusses selbst, daß der Referendumsantrag nicht berücksichtigt werden dürfe, „auch nicht, um etwa noch den Versuch zu machen, das ursprünglich vom Reichstag beschlossene Gesetz durch den Volksentscheid zu retten!" [90]). Wenn also auch in diesem Falle die Unterscheidung zwischen der Feststellung des Gesetzesinhalts durch den Reichstag und der Sanktionserteilung durch das Volk klar zu Tage treten würde, so kann dieser Meinung nicht beigetreten werden.

[88]) S. 531.
[89]) S. 529.
[90]) S. 530.

5. Kapitel.

Das Verhältnis der fraglichen Begriffe zu den Sonderfällen des Gesetzgebungsverfahrens.

I. In Bezug auf die Funktionswirkung der Sanktion und der Feststellung des Gesetzesinhalts bietet das Zustandekommen verfassungsändernder Gesetze keine Besonderheiten. Die Erschwerungen bei dem Zustandekommen dieser Gesetze gegenüber den einfachen Gesetzen liegen nicht in der materiellen Verschiedenheit der Organbeschlüsse, sondern in der formellen Verschiedenheit des Zustandekommens dieser Beschlüsse. Gleichwohl besteht insofern ein Unterschied zwischen den beiden Funktionen, als die Erschwerungen bezüglich des Zustandekommens nur für die Schlußabstimmung, also nur für den Sanktionsbeschluß bestehen [1]). Für die Feststellung des Gesetzesinhalts durch die drei Beratungen gelten dagegen die sonstigen Bestimmungen wie bei dem Zustandekommen von einfachen Reichsgesetzen. Der in der Verfassung geregelte Verfahrensunterschied, daß, wenn der Reichstag entgegen dem Einspruch des Reichsrates eine Verfassungsänderung beschlossen hat, ausnahmsweise der Reichsrat die Anordnung des Volksentscheides verlangen kann (Art. 76 Abs. 2), ist ohne Einfluß, da es für die Wirkung der Sanktion und der Feststellung des Gesetzesinhalts nicht darauf ankommt, auf wessen Veranlassung der Volksentscheid angeordnet ist. sondern, wie seine Wirkungen sind, wenn er angeordnet und ausgeführt ist.

II. Der Haushaltplan des Reiches kommt durch ausdrückliche Bestimmung der Verfassung (Art. 85) auf dem Wege zustande, der für das Zustandekommen von Gesetzen allgemein vorgesehen ist. Insofern bestehen also keine Besonderheiten. Jedoch hat das Verfahren dadurch eine Sonderheit erlangt, daß weiterhin bestimmt ist, daß der Reichstag im Entwurf des Haushaltsplanes ohne Zustimmung des Reichsrates Ausgaben nicht erhöhen oder neu einsetzen kann (Art. 85 Abs. 3). Während also sonst der Reichsrat lediglich darauf beschränkt ist, gegen ein vom Reichstag nach seinem Belieben festgestellten und sanktionierten Gesetze Einspruch einzulegen, bedarf eine solche Erhöhung oder Neueinsetzung von Ausgaben im Reichstag nach den Verfassungsbestimmungen seiner positiven Zustimmung.

Es fragt sich, welche Bedeutung diese positive Zustimmung in Bezug auf die Feststellung des Gesetzesinhalts und die Sanktion hat. Dazu ist es nötig, den Gang des besonderen Verfahrens zu schildern. Der regelmäßige Weg ist der, daß die Reichsregierung, die den Voranschlag aufgestellt hat [2]), mit Zustimmung des Reichsrates gem. Art. 69 die Haushalt-

[1]) vgl. W. Jellinek im Handbuch Bd. II S. 182; Breiholdt S. 311.

[2]) s. die Bestimmungen der Reichshaushaltordnung vom 31. Dezember 1922, RG.Bl. 1923 II 17, in der die Aufstellung, seine Durchführung und Ueberwachung gesetzlich geregelt sind.

vorlage dem Reichstag vorlegt, der über dieselbe beschließt. Wird nunmehr im Reichstag ein Aenderungsantrag gestellt mit dem Ziel der Ausgabenerhöhung oder Neueinsetzung, so dürfte an sich in der betreffenden Lesung die Vorlage durch Abstimmung nicht einfach geändert werden wie bei den sonstigen Aenderungen und nach der Schlußabstimmung abgewartet werden, ob der Einspruch seitens des Reichsrates erfolgt. Dieser Aenderungsantrag ist vielmehr als ein selbständiger Initiativantrag [3]) des Reichstages auf Abänderung des Etats in diesem Punkte — nicht auf Abänderung des Etats als ganzen — aufzufassen, dessen Formulierung der Zustimmung des Reichsrates bedarf und zu diesem Punkte dem Reichsrat vorgelegt werden müßte. Nach erfolgter Zustimmung könnte dann der Reichstag dem nunmehr festgestellten Gesetzesinhalt die Sanktion erteilen, wobei das Recht des Reichsrates, gegen das ganze Gesetz noch Einspruch einzulegen, unberührt bliebe [4]). Auch aus dem Text der Reichsverfassung geht hervor, daß die Zustimmung des Reichsrates vor der endgültigen Schlußabstimmung dem Reichstag vorliegen müßte, indem es heißt, daß der Reichstag im **Entwurf** des Hauspaltplanes ohne diese Zustimmung Ausgaben nicht erhöhen oder neu einsetzen könne. Indessen verfährt die Staatspraxis nicht so; sie behandelt zwar die Aenderungsbeschlüsse als selbständige Beschlüsse außerhalb des übrigen Etats, verfährt aber im übrigen nicht anders, als wäre dem Reichsrat nur ein Einspruchsrecht gegeben, was darauf zurückzuführen ist, daß diese Zustimmung gem. Art. 85 Abs. 5 ersetzt werden kann [5]). Der Reichstag beschließt somit den Haushaltsentwurf sowie die Neueinsetzungen und die erhöhten Posten. Erklärt sich der Reichsrat nun damit einverstanden, so kann das Gesetz mit den Abänderungen ausgefertigt und verkündet werden. In diesem Einverständnis des Reichsrates liegt dann ein Verzicht auf die Einspruchseinlegung gegen das übrige Etatgesetz und eine Zustimmung zu der Erhöhung der einzelnen Posten [6]). Bezüglich des übrigen Etatgesetzes ist also klar, daß in der Schlußabstimmung des Reichstages die alleinige Sanktion wie bei allen anderen Gesetzen liegt. Man könnte aber nun annehmen, daß in der Zustimmung des Reichsrates zur Ausgabenmehrung insoweit eine Miterteilung der Sank-

[3]) vgl. Abgeordneter Koch in der 17. Sitzung des Verfassungsausschusses Prot. S. 171: „Nehmen wir einen praktischen Fall. Der Reichstag will Teuerungszulagen für Beamte einsetzen. Der Reichsrat setzt sie wieder ab. Was soll dann geschehen? Der Reichstag kann dann über den strittigen Punkt einen Initiativantrag einbringen, ein Gesetzentwurf wird vorgelegt und Art. 26 (Ersetzung der Zustimmung) greift ohne weiteres Platz. Der sonstige Etat geht seinen Weg weiter". Vgl. dazu Braun S. 71.

[4]) s. a. Zeimann S. 35/36.

[5]) Man spricht in der Staatspraxis auch meist nicht von Zustimmung, sondern vom Einspruch. Vgl. z. B. Sten.Ber. 8520 C der 250. Sitzung vom 13. Juli 1922.

[6]) vgl. a. Triepel S. 511 Anm. 75; Schade S. 116; Braun S. 67 Anm. 64.

tion liegt, d. h., daß der Reichstag ohne die Zustimmung des Reichsrats den Aenderungsentwurf nicht mit rechtsverbindlicher Kraft ausstatten könnte. Daß diese „Zustimmung" des Reichsrats aber diese Wirkung nicht hat, geht aus folgendem hervor: Im Falle der Verweigerung der Zustimmung muß gem. Art. 85 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 3 der Reichstag nochmal Beschluß fassen, und zwar nur über den streitigen Postenteil[7]). Ordnet der Reichspräsident nunmehr nach der nochmaligen Beschlußfassung, und zwar auch nur über den streitigen Teil, den Volksentscheid an, so liegt in dem Falle, in dem sich die Mehrheit der Abstimmenden zwar gegen die vom Reichstag beschlossene Ausgabenmehrung entscheidet, aber die erforderliche Beteiligung der Stimmberechtigten nicht vorhanden ist, wie auch sonst, eine stillschweigende Bestätigung des ersten Reichstagsbeschlusses vor (von einer plebiszitären Sanktion kann auch in diesem Falle keine Rede sein) und die Ausgabenmehrung müßte als Gesetz verkündet werden. Da aber nun weder der Reichsrat noch die Aktivreichsbürgerschaft der Ausgabenerhöhung positiv zugestimmt hat, andererseits aber doch eine Ausstattung mit verbindlicher Kraft Voraussetzung für die Ausfertigung und Verkündung ist, so kann nur in dem Beschluß des Reichstags die Alleinsanktion gelegen haben, und zwar, wie sonst auch, bereits in der Schlußabstimmung der ersten Beschlußfassung, während die zweite, sei es mit einfacher oder 2/3 Mehrheit, lediglich eine Bestätigung der Sanktion darstellte.

Diese Zustimmung des Reichsrats gem. Art. 85 kann sich somit nur auf die Feststellung des Gesetzesinhalts beziehen. Der Reichstag kann in diesem Falle den Gesetzesinhalt nicht allein feststellen. Wenn er eine Ausgabenmehrung inhaltlich feststellt, und dann sanktioniert, so hängt nicht die Sanktion wie oben dargelegt, sondern die der Sanktion zugrunde liegende Feststellung des Gesetzesinhalts von der Zustimmung des Reichstags ab. Man kann also zunächst annehmen, daß die Alleinsanktion des Reichstags unter der Voraussetzung erteilt wird, daß der Reichsrat der formulierten Ausgabenmehrung zustimmt. Gleichwohl ist dies auch in dieser Schärfe nicht richtig. Die Sanktion verliert nämlich nicht schon dann ihre Wirksamkeit, wenn die Zustimmung zu dem festgestellten Gesetzesinhalt versagt wird, sondern, da die Zustimmung nicht anders behandelt wird als ein Einspruch, erst mit den Momenten, die sich auch nach einem erfolgten Einspruch ergeben. Die Sanktion des Reichstags hat somit auch hier keine andere Bedeutung, als in den übrigen dargelegten Fällen auch.

Weiterhin ergibt sich aber die Bestätigung des Satzes, daß die Sanktion auch hier nur von der Rechtsmachtinstanz bzw. ihrer Repräsentantin erteilt werden kann, während das Stadium der Feststellung des Gesetzes-

[7]) Vgl. Triepel S. 511 Anm. 76; s. a. Denkschrift der sächs. Regierung, Drucksache des Reichsrats 1919 Nr. 229.

inhalts auch an die Mitwirkung eines anderen Reichsorgans, hier des Reichsrats, geknüpft sein könnte. Aber auch diese Mitwirkung bei der Feststellung des Gesetzesinhalts kann sogar noch durch die in Art. 74 Abs. 3 aufgestellten Möglichkeiten ersetzt werden [8]), so daß auch ein gleichgeordnetes Mitwirkungsrecht bei der Feststellung des Gesetzesinhalts nicht vorliegt.

III. Gemäß Art. 45 Abs. 1 werden Bündnisse und Verträge mit auswärtigen Mächten im Namen des Reichs vom Reichspräsidenten abgeschlossen. Gemäß Abs. 3 bedürfen Bündnisse und solche Verträge, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, der Zustimmung des Reichstages.

Die Verträge werden durch die Ratifikation der von den Bevollmächtigten der beiden Vertragsstaaten festgelegten Vertragsentwürfe und durch den nachfolgenden Austausch der Vertragsniederschriften völkerrechtlich gültig. Die unter die Bestimmungen des Abs. 3 fallenden Verträge werden jedoch erst dann auch völkerrechtlich gültig, nachdem der Reichstag ihnen zugestimmt hat [9]). Die Zustimmung des Reichstags ist danach einerseits eine Willenserklärung, welche die beabsichtigte Ratifikation des Staatsvertrages rechtlich ermöglicht bzw. die bereits stattgefundene Ratifikation in Kraft setzt. Andererseits muß diese Zustimmung des Reichstages ein gesetzgeberischer Akt sein. Soweit nämlich sich der Inhalt des Staatsvertrages auf die Reichsgesetzgebung bezieht, muß der Inhalt auch zum Bestandteil des innerstaatlichen Rechts gemacht werden, d. h., sein Inhalt muß mit rechtsverbindlicher Kraft durch die Rechtsmacht ausgestattet werden. Insoweit ist daher die Zustimmungserklärung des Reichstags ein Sanktionsbeschluß, der den Vorschriften über die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten der Art. 72 bis 75 RV. unterliegt.

Nach dem oben entwickelten Ergebnis müßte daher die Sanktion durch eine Schlußabstimmung gem. § 46 GO. erteilt werden. Wenn die Geschäftsordnung des Reichstags in § 46 Abs. 2 bestimmt, daß über Staatsverträge keine besondere Schlußabstimmung stattfinde, so sind damit nur die Staatsverträge als solche gemeint, die zu ihrer völkerrechtlichen Wirksamkeit keiner Sanktion der Rechtsmacht bedürfen. Ueber sie wird im übrigen nur im Ganzen abgestimmt (§ 42 GO.), d. h., der Reichstag kann den Inhalt des Vertrages nur im Ganzen bewilligen oder nicht bewilligen. Da aber der Inhalt des Staatsvertrages auch verbindliches Reichsrecht werden soll, so wird in der Anlage zum Staatsvertrag gleichzeitig ein Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages beschlossen [10]), wobei eine selbständige Feststellung des Gesetzesinhalts in drei Beratungen und die Schlußabstim-

[8]) Man spricht daher in der Literatur von einem Plazet. Vgl. Giese-Volkmann S. 145 Erl. 13 zu Art. 42.

[9]) Jetzt herrschende Ansicht: Anschütz S. 235; Giese S. 148 ff; Poetzsch-Heffter S. 204 ff.; Hatschek 2 S. 485, Heckel S. 221 ff.

[10]) Vgl. Perels, Handbuch S. 457; Triepel S. 505, Venator S. 92.

mung nach der Geschäftsordnung stattfinden muß. Durch diese Schlußabstimmung wird das Gesetz sanktioniert. Es ist jedoch auch möglich, daß der Reichstag ein besonderes, durch die Abstimmung erkennbares Gesetz nicht beschließt, sondern lediglich die durch § 36 GO. vorgeschriebenen drei Beratungen vornimmt, die eine Aenderung gemäß § 37 GO. nicht bewirken können, sondern nur auf Ablehnung oder Annahme im Ganzen gerichtet sind. Dann würde in der letzten Abstimmung im Ganzen die Sanktion liegen. In diesem Falle würde die Feststellung des Gesetzesinhalts bereits in den Vertragsurkunden der staatlichen Bevollmächtigten liegen, und zwar in verfahrensrechtlich bindender Weise, da der Inhalt vom Reichstag nur im Ganzen angenommen oder abgelehnt worden ist.

6. Kapitel.

Das Verhältnis der parlamentarischen zur plebiszitären Sanktion.

Nachdem auch die Sonderfälle der formellen Gesetzgebung dargestellt sind, drängt sich nunmehr die Frage auf, ob ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der parlamentarischen und der plebiszitären Sanktion der Gesetze besteht. Wenn man die Sanktion als die „Ausstattung eines Rechtssatzes mit verbindlicher Kraft seitens des Rechtsmachtorgans" bezeichnet, und wenn man beiden Organen diese Macht in Wechselwirkung zuerkennt, so müßte man zur Verneinung eines sachlichen Unterschieds kommen. Auch aus den Ausführungen Jacobis ist ein solcher Unterschied nicht zu folgern. Er führt zwar aus, daß der durch den Reichstag als Organ gefaßte Gesetzesbeschluß lediglich ein mittelbar geäußerter Volkswille sei, während sich die Volksabstimmung und damit auch der durch Volksentscheid gefaßte Gesetzesbeschluß als unmittelbare Aeußerung des souveränen Volkswillens darstelle, wobei das Volk nicht als Organ anzusehen sei, sondern als die bei den Volksabstimmungen von Fall zu Fall zusammentretende Personenvielheit. Diese unmittelbare Aeußerung des souveränen Volkswillens könne daher nur ein dem Willen des Reichstags als Organ übergeordneter Wille sein [1]). Diese Darstellung Jacobis bezieht sich aber nicht auf die Frage der materiellen Rechtswirkung der Sanktion, sondern auf die Frage der Rangordnung der Staatsorgane. Aber auch für einen Rangunterschied zwischen dem parlamentarischen und dem plebiszitären Gesetzesbeschluß ist kein Raum. Jacobi folgert aus der Ueberordnung, daß ein plebiszitär sanktioniertes Gesetz nicht durch eine parlamentarische Sanktion aufgehoben oder geändert werden könne, sondern nur durch eine neue Volksabstimmung, als welche auch eine Neuwahl des Reichstags gelte. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Dieser Gedanke, der im § 8 der bremischen Verfassung [2]) aufgestellt ist, kommt in der Reichsverfassung nirgends zum Ausdruck und ist kein Grundsatz, der sich von selbst verstünde [3]). Die Gefahren der Gleichordnung der Beschlüsse sind auch gar nicht einzusehen. Einerseits werden diejenigen Elemente, denen es überhaupt zu verdanken ist, daß eine Volksabstimmung stattgefunden hat, bei einer neuen entgegengesetzten Beschlußfassung des Reichstages dieselbe Möglichkeit haben, das Gesetz wieder zum Volksentscheid zu bringen. Andererseits würde es eine ungeheure Erschwerung der Gesetz-

---

[1]) Jacobi S. 255.

[2]) „ein durch Volksentscheid gefaßter Beschluß kann durch die sonst für die Frage zuständige Stelle erst geändert werden, nachdem inzwischen die Bürgerschaft neu gewählt ist".

[3]) Gegen Jacobi s. a. Hensel Handbuch II S. 318; Jellinek Handbuch Bd. II S. 181 ff.; wie diese auch Thoma Handbuch I S. 194 Anm. 10; Anschütz S. 337 Ziff. 4; Carl Schmitt S. 98.

gebungsfunktion bedeuten, wenn auch dann eine Volksabstimmung nötig sein müßte, wenn das Volk selbst offenbar nicht mehr zu seinem Beschlusse steht, und ein ändernder Reichstagsbeschluß der veränderten Volksauffassung entsprechen würde.

Ein Unterschied der Rechtswirkungen der beiden Beschlüsse kann nur in dem Verhältnis gefunden werden, in dem die beiden Organe zur Staatsgewalt stehen. Auch das Volk ist entgegen der Auffassung Jacobis als Organ anzusehen. Dies dürfte daraus hervorgehen, daß die Reichsverfassung positive Bestimmungen aufgestellt hat, wonach die Aktivbürgerschaft aus der Gesamtheit herausgehoben und mit der Fähigkeit ausgestattet worden ist, einen der Staatsperson zuzurechnenden Willen zu äußern. „Soweit das Volk selbst die Staatsgewalt ausübt, ist das Volk im Reich und in den Ländern oberstes Staatsorgan und hier als solches zu behandeln“ [4]).

Die Beziehung der beiden Organe zur Staatsgewalt ist nun die des „Trägers“ der Staatsgewalt zum Repräsentanten des „Trägers“ der Staatsgewalt. Es kann kein Nebeneinander der beiden Organäußerungen bestehen, sondern nur ein Füreinander, d. h., das Repräsentationsorgan soll im Normalfall die Rechtsmachtinstanz repräsentieren [5]); bestehen jedoch Bedenken, ob noch eine Repräsentation vorliegt, so soll die Aktivreichsbürgerschaft unmittelbar als Rechtsmachtinstanz selbst die entscheidende Machtäußerung tun. Solange Bedenken der Repräsentation nicht vorliegen, konzentriert sich im Organ des Reichstags die gleiche Gemeinschaftsautorität wie im Organ des Volkes. Die materielle Wirkung ist bei der parlamentarischen Sanktion die gleiche wie bei der plebiszitären.

Ein Unterschied besteht nur hinsichtlich des Zeitpunktes des Eintritts der Wirksamkeit der Beschlüsse. Während die Willensäußerung der eigentlichen Rechtsmachtinstanz im Volksentscheid mit dem Augenblick der Aeußerung endgültig wirksam ist und von einem bestimmten Zeitpunkt an die Lebensverhältnisse ergreift, ist die Willensäußerung des Reichstages mit dem Augenblick der Aeußerung noch nicht endgültig, sondern ihre Wirksamkeit liegt noch in der Schwebe. Die volle Wirksamkeit des Gesetzesbeschlusses des Reichstags tritt erst ein, wenn keine verfassungsmäßigen Möglichkeiten des Unwirksamwerdens mehr bestehen.

[4]) Stier-Somlo S. 524 ff.
[5]) Vgl. a. Preuß S. 266.

7. Kapitel.

Die rechtliche Beurteilung der Erscheinungsform der parlamentarischen Sanktion.

Es bedarf noch der Aufklärung, wie das durch den Reichstag im Gesetzgebungsverfahren „Beschlossene" **„Gesetz"** sein und gleichzeitig als solches Gegenstand einer erneuten Beratung und Feststellung seines Inhalts im Reichstag werden kann, ja sogar durch den Ausfall eines Volksentscheids überhaupt nicht verkündungsreif werden kann.

Lediglich aus der Tatsache der Nichtendgültigkeit der parlamentarischen Sanktion hat man die verschiedensten Konstruktionen aufgestellt, um der durch die Reichsverfassung geschaffenen Rechtslage gerecht zu werden. Man kann im Wesentlichen drei verschiedene im Schrifttum vertretene Ansichten unterscheiden. Man faßt die parlamentarische Sanktion entweder als aufschiebend bedingt [1]) oder als auflösend bedingt [2]) oder als anfechtbar [3]) auf. Daneben wird auch statt der Anfechtbarkeit die Sanktion als „revisibel" oder „der Abänderbarkeit unterliegend" [4]) bezeichnet oder auch „als unter Vorbehalt ergangen" [5]). Die Mannigfaltigkeit dieser Auffassungen bringt gleichzeitig die Unklarheit über die Wirkungen der Sanktionserteilung zum Ausdruck. Der Versuch, die rechtliche Natur der parlamentarischen Sanktion in der Reichsverfassung zu erklären, ist meist nicht aus dem Gesichtswinkel der Sanktion als solcher, sondern vom entgegengesetzten Gesichtswinkel der Vetoeinlegung durch den Reichsrat, den Reichspräsidenten und das Volk betrachtet worden. Daraus erklärt sich, daß sowohl die Bedingungstheorien als auch die Anfechtungstheorie im Wesentlichen auf diese Momente der Vetoeinlegung abgestellt sind. Daß dies nicht richtig ist, soll im Folgenden aus den bisher gewonnenen Erkenntnissen dargelegt werden.

Ausgangspunkt ist, daß durch den Gesetzesbeschluß des Reichstages dem Gesetzesentwurf die Sanktion erteilt wird. Es ist nun nicht richtig zu fragen, welche Mittel die Reichsverfassung aufgestellt hat, die überhaupt nach der Sanktionserteilung durch den Reichstag gegen das Zustandekommen des Gesetzes eingesetzt werden können, um auf diese Weise die rechtliche Struktur der Parlamentssanktion festzustellen. Die Frage muß vielmehr dahin gestellt werden, welche Vorschriften die Reichsverfassung aufgestellt hat, nach denen die materielle Wirkung der Sanktion hinfällig wird. Diese Möglichkeit war erstens in allen den Fällen gegeben, in denen

---

[1]) Giese S. 207, Grundriß S. 229; Zeimann S. 27; Held S. 38; Liepmann S. 613.

[2]) Bühler S. 66; Wittmayer S. 441; Fleiner S. 410; Heyland Handbuch II S. 199.

[3]) Anschütz S. 215.

[4]) Venator S. 88.

[5]) Schollenberger S. 622.

sich die Volksabstimmung positiv gegen den Reichstagsbeschluß entschied. Eine zweite Möglichkeit war gegeben, wenn nach einem erfolgten Einspruch des Reichsrates der Reichstag von sich aus das Gesetz änderte, also ein neues Gesetz sanktionierte, wobei die alte Sanktion unwirksam wurde, oder wenn durch sein passives Verhalten nach Ablauf der Legislaturperiode nach außen erkennbar das sanktionierte Gesetz nicht bestätigt wurde. Die dritte Möglichkeit war die, daß der Reichstag nach erfolgtem Einspruch des Reichsrates das Gesetz mit einfacher Mehrheit bestätigte, und ein Volksentscheid nicht angeordnet wurde. Nach positiver Bestimmung der Verfassung ist die Sanktion damit unwirksam geworden. Wenn also die materiellen Wirkungen der parlamentarischen Sanktion bis zu diesen Zeitpunkten bestehen bleiben, so können auch nur diese Momente, wenn man überhaupt von Bedingtheit sprechen will, als die künftigen, ungewissen Ereignisse angesehen werden, von denen die endgültige Wirksamkeit der erteilten parlamentarischen Sanktion abhängig ist. Es war ausgeführt worden, daß weder das Veto des Reichsrats noch dasjenige des Reichspräsidenten oder des Volks die materielle Sanktionswirkung berührte. Sowohl nach dem Einspruch des Reichsrates als auch noch nach Anordnung des Volksentscheids durch den Reichspräsidenten ist das „Gesetz" parlamentarisch sanktioniertes Gesetz. Die parlamentarische Sanktion kann somit hinsichtlich ihrer materiellen Wirksamkeit von diesen Ereignissen schließlich nicht abhängig sein. Diese sind lediglich Vorstufen für die endgültigen Ereignisse, von denen die Wirksamkeit letztens abhängig ist. Die drei Vetoeinlegungen haben lediglich Einfluß auf die formalverfahrensrechtliche Wirkung, die an die Sanktionserteilung geknüpft ist [6]). Während sonst das parlamentarisch sanktionierte Gesetz ausgefertigt und verkündet werden muß, wird **diese Wirkung,** aber auch nur diese, durch die Vetoeinlegung gehemmt oder aufgehoben.

Dagegen führt Zeimann aus, daß die Sanktion vom Reichstag erteilt werde unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Reichsrat sein Einspruchsrecht nicht geltend machen werde [7]). Beschließe der Reichstag nach der Einspruchseinlegung abermals mit 2/3 Mehrheit, so entscheide der Reichspräsident, ob er in dieser Dokumentierung des Willens der Volksvertretung einen hinreichenden Anlaß erblicke, den Eintritt der Bedingung als gegeben anzusehen, nämlich „das Erlöschen der Wirkungen des erhobenen Einspruchs". Das Gesetz könne, da die Sanktion wirksam geworden sei, verkündet werden. Ordne der Reichspräsident einen Volksentscheid an, dann sei die Bedingung, daß der Sanktionsbeschluß wirksam werde, nicht eingetreten. Beschließe der Reichstag nochmal mit einfacher Mehrheit, so liege es in der Macht des Reichspräsidenten, den Eintritt der Bedingung, die den Sanktionsbeschluß des Reichstags voll wirksam mache, als nicht

[6]) Für den Einspruch ähnlich auch Stier-Somlo S. 661.
[7]) S. 29; wie er auch Held S. 39.

vorliegend anzusehen. „In den Fällen also, wo der Reichspräsident die Entscheidung dahin trifft, daß ein Volksentscheid anzuordnen oder das Gesetz nicht zustande gekommen sei, ist die Sanktion des Reichstags unwirksam geworden. Die Bedingung, an die sie geknüpft war, ist nicht eingetreten, nämlich das Fehlen oder die Ausräumung verfassungsmäßig vorgesehener Komplikationen. Wo es sich um einen Volksentscheid handelt, soll der Träger der Staatsgewalt, das Volk, aus eigener Macht entscheiden; dann liegt in dieser Entscheidung, mag sie gegen den Einspruch des Reichsrates ausfallen oder ihm gemäß sein, die Sanktion“ [8]). Die Auffassung Zeimanns von dieser Bedingtheit der Sanktion hängt also zusammen mit seiner abwegigen Auffassung von der Bedeutung des Volksentscheids. Da er der oben abgelehnten Auffassung ist, daß im Volksentscheid, nachdem ein Einspruch eingelegt worden ist, immer eine Sanktionserteilung liegt, so muß nach ihm notwendiger Weise vorher die parlamentarische Sanktion unwirksam werden; dieses Unwirksamwerden geschieht nach ihm durch die Entscheidung des Reichspräsidenten, daß ein Volksentscheid angeordnet werden soll oder, daß das Gesetz nicht zustande gekommen sei. Eine Aehnlichkeit mit unserer Auffassung besteht nur hinsichtlich der von uns erwähnten dritten Möglichkeit des Unwirksamwerdens der Sanktion, wenn nach nochmaliger Beschlußfassung mit einfacher Mehrheit auf einen Einspruch hin der Volksentscheid nicht angeordnet wird. Nur stellen wir das Unwirksamwerden nicht darauf ab, daß der Reichspräsident die Entscheidung positiv dahin trifft, „daß das Gesetz nicht zustande gekommen sei“ (was er in Wirklichkeit auch nicht tut), sondern objektiv auf die Bestimmungen der Reichsverfassung, daß die Sanktion unwirksam wird, wenn der Reichspräsident den Volksentscheid nicht angeordnet hat; auf eine ausdrückliche Erklärung des Reichspräsidenten im einen oder anderen Sinne kommt es dabei nicht an. Da aber auch in den übrigen Fällen weder die Einlegung des Einspruchs als solche, noch eine Entscheidung des Reichspräsidenten Einfluß auf die materielle Wirksamkeit hat, kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden, ganz abgesehen davon, daß im Volksentscheid eine Sanktion nur in den von uns angeführten Fällen liegen kann.

Die Verkennung gerade dieses Umstandes führt auch bei den Vertretern der auflösenden Bedingtheit der parlamentarischen Sanktion, so z. B. bei Heyland [9]), Wittmayer [10]) und Bühler [11]) dazu, die auflösende Bedingung oder solche Bedingungen in dem Tätigwerden oder Nichttätigwerden der außerordentlichen Organe zu erblicken. „In allen den Fällen, in denen gegen

[8]) Zeimann S. 30.

[9]) Handbuch II S. 199, allerdings bei Besprechung des Landesstaatsrechts, jedoch im Allgemeinen, wobei er sich selbst auf die Schriftsteller des Reichsstaatsrecht bezieht.

[10]) S. 441.

[11]) S. 66.

den Gesetzesbeschluß der Volksvertretung ... der Volksentscheid angerufen oder Einspruch eingelegt werden kann, ist die von der Volksvertretung vorgenommene Sanktion auflösend bedingt. Ob der von den vorstehenden Faktoren gefaßte Gesetzesbeschluß Gesetzeskraft erlangt, befindet sich zunächst in der Schwebe. Kommt ein Volksentscheid nicht zustande, oder wird innerhalb der vorgeschriebenen Frist kein Einspruch erhoben, so ist die Bedingung weggefallen: der betreffende Gesetzesbeschluß bleibt endgültig mit Gesetzeskraft ausgestattet. Findet dagegen ein Volksentscheid statt **oder wird Einspruch erhoben,** so ist die Bedingung erfüllt: Die von der Volksvertretung vorgenommene Sanktion wird hinfällig" [12]). Bühler führt aus, daß die Sanktion „gewissermaßen nur unter der auflösenden Bedingung erfolge, daß nicht ein Veto stattfinde" [13]).

Aber auch die „Theorie der Anfechtbarkeit" stützt die Anfechtbarkeit auf die Momente der Vetoeinlegung durch den Reichsrat, den Reichspräsidenten und das Volk, denn, wenn etwas angefochten wird, so ist damit eine positive Gegenwirkung gegen etwas bereits Bestehendes begrifflich verbunden, die eben durch das Tätigwerden der außerordentlichen Organe erfolgt.

Wenn also überhaupt von Bedingung oder Anfechtbarkeit in diesem Zusammenhang gesprochen werden soll, könnten die „künftigen, ungewissen Ereignisse" bzw. die Anfechtbarkeitstatbestände nur in den von uns vorerwähnten Umständen liegen.

Wie ist aber nun mit Rücksicht darauf die parlamentarische Sanktion aufzufassen? Es sei zunächst erwähnt, daß eine solche Fragestellung nicht dem Bereich der so verschmähten Begriffsjurisprudenz angehört. Sie ist berechtigt, weil durch ihre Beantwortung das Dunkel des Sanktionsproblems überhaupt erhellt wird. Von grundsätzlicher Bedeutung ist auch die Frage, ob die aus dem Zivilrecht hervorgegangenen Begriffe, wie z. B. „Bedingung" und „Anfechtung", überhaupt auf das Staatsrecht übertragen werden können, und wenn sie übertragen worden sind, ob ihnen die gleiche Wirkung zugesprochen werden soll wie im Zivilrecht. Eine solche unmittelbare Uebertragung muß jedenfalls, wie fast unbestritten ist [14]), wegen der Wesensverschiedenheit der beiden Disziplinen abgelehnt werden.

Aus diesem Grunde muß insbesondere die Anfechtungstheorie, soweit hier die Anfechtung in ihrer zivilrechtlichen Bedeutung verstanden werden soll, abgelehnt werden. Die Anfechtung setzt voraus, daß die zunächst gültige Rechtshandlung an irgendeinen fehlerhaften Tatbestand gebunden ist, der einen Beteiligten berechtigt, durch eine Willenserklärung deren Wirksamkeit zu entkräften, und zwar tritt diese Wirkung „ex tunc" ein. Den

[12]) Heyland S. 199.
[13]) S. 66.
[14]) Vgl. a. Jellinek Allg. Staatslehre S. 51.

Gesetzesbeschluß des Reichstags dann aber als von Anfang an nichtig anzusehen, dürfte der Sachlage nicht gerecht werden [15]), ganz abgesehen davon, daß die Sanktion vor der Anfechtung in dem Sinne nicht „gültig" wäre, weil, wie unten ausgeführt, ihre Wirksamkeit nicht sofort eintritt. Selbst wenn aber die Anfechtbarkeit in einem anderen Sinne gebraucht würde, so daß etwa nach der Anfechtung oder nach dem Eintritt der an die Anfechtbarkeit geknüpften Folgen die Unwirksamkeit „ex nunc" eintreten würde, so schlägt der zweite Ablehnungsgrund durch, daß sie dem Schwebezustand keine Rechnung trägt, der zweifellos besteht, solange die oben S. 85/86 angegebenen drei Möglichkeiten nicht eingetreten sind [16]).

Aus dem gleichen Grunde muß auch der Vorschlag Venators, die parlamentarische Sanktion statt anfechtbar — wegen der zivilrechtlichen Folgerungsmöglichkeiten [17]) — als „revisibel" oder „der Abänderbarkeit unterliegend" zu bezeichnen, abgelehnt werden. Auch diese Terminologie trägt dem wirklichen Schwebezustand keine Rechnung.

Wie steht es mit der Anwendbarkeit der Bedingung im allgemeinen? Die Bedingung ist als Rechtsinstitut im Zivilrecht geregelt [18]). Gleichwohl ist gerade sie nicht auf das Zivilrecht beschränkt geblieben. Sie hat bereits seit langem Einzug in das Verwaltungsrecht gehalten, indem z. B. Verwaltungsakte der polizeilichen Genehmigung, sofern diese mit „Auflagen" verbunden werden, deren Erfüllung auf anderem Gebiet als für welches die Polizeierlaubnis erteilt wird, liegt, als unter auflösender Bedingung erteilt aufgefaßt werden [19]). Die Verwendbarkeit der Bedingung hat ihren Grund wohl darin, daß das Charakteristische der Bedingung nicht so sehr in dem Schutz subjektiver Rechte liegt, als in der Verkörperung der objektiven Ungewißheit einer Rechtslage [20]). Da es aber im Staatsrecht nicht so sehr auf die Deutung subjektiver Willensrichtungen ankommt, als auf die Auslegung und die Anpassung an die durch die Willensbetätigung der Organe objektiv geschaffene Rechtslage, so dürfte auch allgemein die Bedingung als Rechtsinstitut im Staatsrecht verwendbar sein, soweit man in der Bedingung vornehmlich die Kennzeichnung eines objektiven Zustandes erblickt unter Loslösung der Kennzeichnung des den Zustand schaffenden Willens. Gleichwohl liegt auch im Staatsrecht dieser Wille

---

[15]) Vgl. a. Schade S. 56.

[16]) Aehnlich a. gegen Anschütz jetzt Heyland Handbuch II S. 199, jedoch mit dem Unterschied, daß bei ihm der Schwebezustand nur solange reicht, „als über dem Sanktionsbeschluß der Volksvertretung das Damoklesschwert des Volksentscheides oder des Einspruchs schwebt".

[17]) Venator S. 88.

[18]) Vgl. §§ 158 ff. BGB.

[19]) Vgl. Hatschek, Deutsches und Preuß. Verw.Recht, S. 144; OVG. in DJZ. 1913 S. 357.

[20]) s. a. von Thur Allg. Teil II S. 199.

vor, er ist nur ersetzt durch die positiven Normen der Gesetze, insbesondere die der Verfassung.

So wie daher bei Auslegung einer Privatwillenserklärung der Richter die Interessenlage der Partei und damit die Frage der Bedürfnisbefriedigung und daraus den Zweck des Handelns zu prüfen hat, so hat der Theoretiker die Aufgabe, in Bezug auf die Sanktion diese Fragen auch bei der Auslegung der Bestimmungen der Reichsverfassung, die sich auf den Weg der Gesetzgebung beziehen, zu prüfen.

Der Interessenlage des Verfassungsgebers entsprach die Statuierung und Durchführung eines mittelbar demokratischen Prinzips. Da aber bei konsequenter Durchführung des mittelbar demokratischen Prinzips die Gefahr einer Willkürherrschaft des Parlaments gegeben war, so bestand das Bedürfnis, diese Gefahr zu beseitigen, ohne aber das Prinzip der mittelbaren Demokratie aufzugeben. Zur Befriedigung dieses Bedürfnisses statuierte der Verfassungsgeber die Organtätigkeit des gesamten Volkes, von dem die Staatsgewalt originär ausgeht. Diese Anlehnung an die Prinzipien der unmittelbaren Demokratie haben jedoch nur die Bedeutung der Ausnahme von dem Grundsatz der mittelbaren Demokratie. Soweit Bedenken gegen die parlamentarische Willensbildung vorliegen, soll dem Volk die Möglichkeit gegeben werden, kontrollierend und überprüfend einzutreten. **Daher soll auch grundsätzlich an den Beschluß des Reichstags die Wirkung geknüpft sein, die den Gesetzentwurf zum Gesetz erhebt.** Da aber grundsätzlich, bevor das Gesetz zur formellen Gesetzeskraft gelangt, insbesondere durch das Eingreifen des Volks, die Möglichkeit des Hinfälligwerdens des Reichstagsbeschlusses besteht, **so ist die Wirksamkeit des Reichstagsbeschlusses immer noch in der Schwebe.** Es ist nicht so aufzufassen, als ob der Reichstagsbeschluß grundsätzlich der Bestätigung durch das Volk oder der außerordentlichen Staatsorgane bedürfe, wenn auch nur stillschweigend durch Nichtbetätigung dieser Faktoren, sondern der Reichstagsbeschluß „ist sich selbst genug", er ist ein Sanktionsbeschluß, jedoch im Schwebezustand. In der Schwebe befindet sich nicht nur die Wirksamkeit der verbindlichen Kraft, sondern auch die Erklärung der verbindlichen Kraft als solche. **Der Reichstag kann kraft der positiven Bestimmungen der Reichsverfassung keine anderen Sanktionsbeschlüsse fassen als solche, deren Wirksamkeit sich im Schwebezustand befindet.** Im Schwebezustand befinden sich aber nur die Wirkungen des **Sanktionsbeschlusses,** der durch die Schlußabstimmung erfolgt. Nicht im Schwebezustand befindet sich die durch die voraufgegangenen drei Lesungen getroffene Feststellung des Gesetzesinhalts, da diese grundsätzlich nur solange von Bedeutung ist, als der festgestellte Inhalt mit dem Rechtsmachtbeschluß verbunden wird. Wenn dies geschehen ist, dann ist er mit diesem zu einer Einheit verbunden. Wird dann die Sanktion später hinfällig, so hat auch grundsätzlich der festgestellte Gesetzesinhalt keine Aufgabe mehr

zu erfüllen. Es bedarf keines „festgestellten" Gesetzesinhalts mehr, da er keine Sanktion zu erwarten hat.

Diesem Schwebezustand der Sanktionswirkung dürfte aber in seiner rechtlichen Beurteilung am ehesten die **Bedingung** entsprechen. Der Polemik Schades [21]) gegen die Auffassung von der Bedingung kann nicht beigetreten werden. Es werde nirgends dargelegt, so sagt er, daß in den Fällen des devolutiven Vetos des Reichstages, das doch in erster Linie ins Auge gefaßt werde, die Wirksamkeit der Sanktion einmal von der Einlegung des Vetos, dann aber auch von dem Ausfall des Volksentscheides abhänge. Es ergebe sich daraus die Folgerung, daß durch das als Bedingung bezeichnete Veto eine weitere Bedingung gesetzt würde, so daß es sich hier um die künstliche Verknüpfung zweier voneinander abhängiger Bedingungen handele [31]). Es ist zunächst richtig, daß bisher nirgends ausdrücklich festgestellt worden ist, daß bei der Annahme einer auflösenden oder aufschiebenden Bedingtheit durch das Einspruchsrecht des Reichsrates oder der anderen Vetoeinlegung eigentlich zwei voneinander abhängige Bedingungen vorliegen würden, und man muß Schade zugestehen, daß er diese Schwierigkeit als erster aufgezeigt hat. Diese Schwierigkeit besteht aber wieder nur dann, wenn man auch in der Tatsache der Vetoeinlegung bereits künftige ungewisse Ereignisse erblickt, die die Wirksamkeit der parlamentarischen Sanktion ergreifen. Wir hatten jedoch gesehen, daß die bloße Tatsache der Vetoeinlegung sowohl seitens des Reichspräsidenten als auch seitens des Reichsrates und auch des $^1/_{20}$ Volksteils keinerlei Wirkungen auf die materielle Wirksamkeit der erteilten Sanktion ausübt. Deshalb kann diese Tatsache auch nicht als eine Bedingung des Sanktionsbeschlusses des Reichstages angesehen werden. Die Wirksamkeit der parlamentarischen Sanktion ist einzig und allein abhängig von den oben geschilderten Umständen. **Diese sind daher die einzigen ungewissen Ereignisse, um deretwillen der Schwebezustand der parlamentarischen Sanktion besteht.**

Die Frage, ob die parlamentarische Sanktion nun aufschiebend oder auflösend bedingt ist, ist an sich nicht so wesentlich gegenüber der Feststellung, daß überhaupt eine Bedingtheit der Sanktion vorliegt. Jedoch ist auch diese Frage nach unseren Ausführungen jetzt einfach genug und ihre Beantwortung zwingend. Nach unseren Darlegungen kann nur eine **aufschiebende** Bedingtheit in Frage kommen. Der Unterschied zwischen der aufschiebenden und auflösenden Bedingung ist bekanntlich der, daß bei der aufschiebenden die Wirkungen der Erklärung vorläufig bis zum Eintritt des ungewissen Ereignisses noch nicht eintreten, während bei der auflösenden Bedingung die Wirkungen sofort eintreten, aber deren Fortdauer ungewiß ist. Auszugehen ist von der Tatsache, daß sich die verbind-

[21]) S. 55 und 56.

liche Kraft der Rechtsnormen, oder anders ausgedrückt, die Wirksamkeit der durch den Reichstag ausgesprochenen Sanktion, noch im Schwebezustand befindet. Bei Annahme einer auflösenden Bedingtheit würde das Beschlossene sofort Gesetz sein mit allen Konsequenzen, nur seine Fortdauer würde ungewiß sein. Mit dieser Annahme ist aber die Vorstellung unvereinbar, daß dieses fertige Gesetz mit seiner vorläufig vollständig eingetretenen Wirksamkeit der Ausstattung mit verbindlicher Kraft nach dem Einspruch des Reichsrates dann noch einmal Gegenstand der Beschlußfassung des Reichstages sein kann. Wenn das Gesetz dem Reichstag zur nochmaligen Beschlußfassung vorgelegt wird, so kann die Wirkung der Ausstattung mit verbindlicher Kraft, nämlich die Verbindlichkeit der Normen, nicht schon sofort eingetreten sein, sondern die Normen können nur insoweit mit verbindlicher Kraft ausgestattet sein, als diese Ausstattung erst später, und zwar nach dem Ablauf des letzten ungewissen Ereignisses, endgültig wirksam wird, d. h. daß die Wirksamkeit des Gesetzes aufschiebend bedingt ist. Deshalb kann der Gesetzesinhalt noch einer erneuten Beratung unterzogen werden. Solange der Inhalt nicht geändert wird, liegt noch die aufschiebend bedingte Ausstattung mit verbindlicher Kraft vor. Wird der Inhalt aber vom Reichstag in Angleichung an die Auffassung des Reichsrates geändert, so liegt ein Fall des Hinfälligwerdens der aufschiebend bedingten Ausstattung mit verbindlicher Kraft vor. Das „Beschlossene" ist **Gesetz,** auch wenn die Ausstattung mit verbindlicher Kraft erst später wirksam wird (eine Schenkung ist auch dann eine Schenkung, wenn sie unter aufschiebender Bedingung erfolgt). Das Gesetz wird als **Gesetz** dem Reichstag zur nochmaligen Beschlußfassung vorgelegt, nur daß die darin geregelten Lebensverhältnisse noch nicht endgültig erfaßt sind (vgl. oben S. 85). Die Tatsache, daß ein parlamentarisch sanktioniertes Gesetz seine verbindliche Kraft verlieren kann, liegt also darin begründet, daß mit dem Reichstagsbeschluß noch keine endgültige Verbindlichkeit mit sofortiger Wirkung eingetreten ist, sondern nur eine mit aufschiebend bedingter Wirkung. Nur allein mit dieser Auffassung kann man der Sachlage gerecht werden, daß der Beschluß der Rechtsmachtinstanz der stärkste Beschluß der Staatsgemeinschaft ist, der durch nichts anderes aufgelöst werden kann als durch einen Beschluß ihrerselbst.

Die parlamentarische Sanktion der formellen Reichsgesetze ergeht demnach unter der aufschiebenden Bedingung, daß nicht eine Volksabstimmung gegen den Reichstagsbeschluß ausfällt, und nach einem erfolgten Einspruch des Reichsrates weder der Reichstag ein verändertes Gesetz beschließt oder sich passiv verhält, noch nach nochmaliger Beschlußfassung mit einfacher Mehrheit ein Volksentscheid nicht angeordnet wird. Die volle Wirkung des parlamentarischen Sanktionsbeschlusses tritt also erst dann ein, wenn diese verfassungsmäßigen Möglichkeiten des Hinfälligwerdens der erteilten Sanktion nicht mehr eintreten können. Dies ist spätestens dann

der Fall, wenn, nachdem von keiner Seite etwas gegen das Gesetz unternommen worden ist, der Reichspräsident letztens seinen Willen bekundet, auch von sich aus nichts gegen das Gesetz zu unternehmen, was äußerlich in der Vornahme der Ausfertigung zum Ausdruck kommen dürfte.

Die Tatsache der aufschiebenden Bedingtheit der Sanktion kommt auch der Rechtsauffassung derjenigen entgegen, die eine Sanktion im eigentlichen Sinne ablehnen und das Gesetz mit dem „Ablauf von Fristen verkündungsreif“ [22]) werden lassen wollen. Nach ihrer Auffassung **„entsteht“** mit dem letzten Ablauf des formellen Gesetzgebungsweges erst das Gesetz. Nach unserer Auffassung wird mit diesem Zeitpunkt das Gesetz ebenfalls voll wirksam, wobei aber die Tatsache des Eintritts der Wirksamkeit auf den vorher durch den Reichstagsbeschluß aufschiebend bedingt erteilten Gesetzesbefehl zurückgeführt wird.

[22]) Vgl. u. a. Thoma Handbuch I S. 194.

8. Kapitel.

Das Verhältnis der in Frage stehenden Begriffe bei den Anordnungen von Gesetzen im nur materiellen Sinne.

I. Wir hatten gesehen, daß Rechtsnormen im engeren Sinn außer durch die autoritative Machtinstanz selbst auch auf Grund von von ihr erteilter besonderer Ermächtigungen durch Verwaltungsorgane des Staates erlassen werden können. Solche Anordnungen von Rechtsnormen auf Grund besonderer Ermächtigungen der Rechtsmacht werden Rechtsverordnungen genannt. Für die Anordnung von Verwaltungsverordnungen (Normen innerhalb besonderer von eigentlichen Rechtsnormen geschaffener Gewaltverhältnisse) war eine Ermächtigung der autoritativen Rechtsmachtinstanz nicht erforderlich. Ueberall dort, wo die Gesetze, darunter auch die Reichsverfassung selbst, Staatsorgane zur Anordnung von Rechtsnormen ermächtigt haben, wird von dem ausführenden Organ die Sanktion erteilt. Von den Ermächtigungen, die die Reichsverfassung enthält, ist zunächst die Ermächtigung des Reichspräsidenten bzw. der Landesregierungen durch Art. 48 Abs. 2 und 4 zu nennen, die noch besonders betrachtet werden soll. Art. 91 RV. enthält eine Ermächtigung der Reichsregierung, mit Zustimmung des Reichsrates Verordnungen zu erlassen, die das Eisenbahnwesen regeln. Gleichzeitig ist die Reichsregierung auch mit Zustimmung des Reichsrates zur Subdelegation an den Ressort-Minister ermächtigt worden. Wenn die Reichsregierung in Ausführung der Ermächtigung durch die Reichsverfassung solche Verordnungen erläßt, so enthält diese Anordnung eine Sanktion, da diese Normen in Freiheit und Eigentum Dritter (polizeiliche Bestimmungen über das Verhalten des Publikums usw.) eingreifen [1]). Delegiert die Reichsregierung in Ausführung der Ermächtigung die Verordnungsbefugnis an den zuständigen Minister, so übt auch dieser die Gewalt des Gesetzesbefehls aus. Die von den Ermächtigungsnormen statuierte Zustimmung des Reichsrats zum Erlaß der Verordnung durch die Reichsregierung bezieht sich auch hier nur auf die Zustimmung zur Feststellung des Gesetzesinhalts. Durch die positiven Ermächtigungsnormen des Art. 91 ist ausdrücklich nur der Reichsregierung der eigentliche Erlaß der Verordnung übertragen, d. h., ihr allein ist die Ermächtigung gegeben, durch ihre Erklärung die Aeußerung der Rechtsmachtinstanz, welche die Verbindlichkeit der Rechtsnormen zur Folge hat, zu ersetzen. Die Zustimmung des Reichsrates ist nur zum gedanklichen Inhalt erforderlich. Hierdurch sind die Belange der Länder hinreichend gewahrt, da die Reichsregierung in dieser Beziehung Rechtssätze nicht sanktionieren kann, wenn der Reichsrat nicht an der Feststellung

[1]) Vgl. Anschütz S. 396; Poetzsch Art. 91 Nr. 1; Zweigert in: Protokoll des 8. Ausschusses S. 325.

des Gesetzesinhalts mitgewirkt hat. Gemäß Art. 91 wirken also Reichsregierung und Reichsrat an der Feststellung des Gesetzesinhalts gemeinsam mit, während die Sanktion von der Reichsregierung allein erteilt wird. Wie allerdings die Unterscheidung zwischen der Feststellung des Gesetzesinhalts durch Reichsregierung und Reichsrat und der Sanktionserteilung der Reichsregierung immer in realer Scheidung zum Ausdruck kommt, ist in der Staatspraxis verschieden. Gewöhnlich pflegen derartige Vorlagen nach der Zustimmungserklärung durch den Reichsrat an die Reichsregierung zurückzukehren, die die Verordnung dann endgültig sanktioniert.

Die entsprechende Ermächtigung der Reichsregierung auf dem Gebiete des Post- und Telegraphenwesens in Art. 88 Abs. 3 RV. ist durch § 15 Abs. 2 des Reichspostfinanzgesetzes vom 18. März 1924 außer Kraft gesetzt worden. Das Verordnungsrecht ist jetzt durch § 2 Abs. 1 Satz 1 des Reichspostfinanzgesetzes geregelt.

Als weitere Ermächtigung der Reichsverfassung zum Erlaß von Rechtsverordnungen kommt noch Art. 176 in Betracht, der den Reichspräsidenten ermächtigt, Rechtsnormen über die Vereidigung der öffentlichen Beamten und Angehörigen der Wehrmacht zu erlassen [2]). Der Reichspräsident übt in Ausführung dieser Ermächtigung die Sanktion allein aus. Eine reale Unterscheidung von der voraufgehenden Feststellung des Gesetzesinhalts dürfte nicht zu erkennen sein, da auch diese Feststellung ihm allein überlassen ist und die Grenzen hierfür bei einer Einzelperson flüssig sind. Man kann hierzu auch noch die Vorschrift des Art. 46 RV. rechnen, die es dem Reichspräsidenten gestattet, das Ernennungs- und Entlassungsrecht der Reichsbeamten und Offiziere auf andere Behörden auch rechtssatzmäßig zur Ausübung zu übertragen [3]).

In all diesen Fällen der Ermächtigung der Reichsverfassung wird in deren Ausübung die Sanktion **unbedingt** erteilt. Mit dem Augenblick des Ausspruchs der Sanktion werden die festgestellten Normen mit endgültiger Rechtsverbindlichkeit ausgestattet, die die zu regelnden Lebensverhältnisse in einem bestimmten Zeitpunkt, meist mit dem Tage der Verkündung, ergreift.

Art. 77 RV. enthält keine Ermächtigung zur Sanktion an die Reichsregierung. Wenn sie auch ursprünglich als solche geplant war, so ist nach der jetzt herrschenden Ansicht durch diese Bestimmung nur die Befugnis der Reichsregierung zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen statuiert worden [4]).

Außer der Reichsverfassung enthalten zahlreiche Reichsgesetze, namentlich die Reichsabgabenordnung, Ermächtigungen an die Verwaltungsorgane des Reichs, meist an die Reichsregierung, mit der Befugnis der

[2]) vgl. die Verordnung über die Vereidigung der öffentlichen Beamten vom 14. August 1919 (RGBl. S. 1419).
[3]) Vgl. a. Jacobi Handbuch II S. 241.
[4]) Anschütz S. 357; Jacobi Handbuch II S. 250.

Subdelegation an den Ressortminister. Werden auf Grund solcher Ermächtigungen der Rechtsmachtinstanz Rechtsnormen erlassen, so liegt in deren Anordnung die unbedingte Sanktion. Durch die Sanktionserteilung werden diese Normen zu Normen des positiven Rechtsnormensystems. Eine funktionsmäßige Unterscheidung der Sanktion von der Feststellung des Gesetzesinhalts dürfte kaum zu treffen sein, da beide Phasen meist uno actu betätigt werden. Ihre theoretische Unterscheidung bleibt davon unberührt.

II. Durch **Art. 48 Abs. 2** hat die Reichsverfassung den Reichspräsidenten zur Ergreifung von Maßnahmen ermächtigt, die zur Wiederherstellung der gefährdeten oder gestörten öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig sind. Unter den Begriff der „Maßnahmen" fallen nicht nur Eingriffe tatsächlicher Art oder Verwaltungsanordnungen, sondern nach herrschender Ansicht auch die Anordnung solcher Normen, die sich rechtssatzmäßig an die Bürger wenden, in ihre Freiheits- und Eigentumssphäre eingreifen [5]). Ordnet der Reichspräsident in Ausübung dieser Ermächtigung Rechtsnormen an, so enthält diese Anordnung die bestimmten mit Sanktion versehenen Regeln. Es fragt sich aber, ob hier eine besondere Art der Sanktion vorliegt, da durch diese sogen. Diktaturmaßnahmen gemäß ihrer Zweckbestimmung nach dem Willen der Reichsverfassung nur einstweilige, nicht dauernde Regelungen geschaffen werden sollen, die außerdem auf Verlangen des Reichstages außer Kraft gesetzt werden müssen. Eine Eigenart der Diktaturverordnungen ist daher, daß sie in bestehende Rechtssätze eingreifen können, diese jedoch nicht mit dauernder Wirkung beseitigen, sondern sie nur suspendieren. Mit dem Außerkrafttreten der Diktaturverordnung tritt der alte Rechtszustand, ohne daß es einer neuen Sanktionierung bedarf, wieder in Kraft.

Die Besonderheit dieses Falles liegt jedoch nicht in der Besonderheit der Sanktion, die immer die gleiche Verbindlichkeit von Rechtssätzen entstehen läßt, sondern in der Art der Ermächtigung des Art. 48 II. Wenn der Reichspräsident auf Grund des Art. 48 II Diktaturrechtsverordnungen erläßt, so enthält deren Anordnung die Sanktion. Die Wirkung der Sanktion ist auch hier, daß die neuen mit verbindlicher Kraft ausgestatteten Rechtsnormen etwa früher sanktionierte, inhaltlich entgegengesetzte Rechtsnormen ipso iure außer Kraft setzen, da es widersprechende Normen in einem einheitlichen positiven Rechtsnormensystem nicht gibt. Die Tatsache, daß nach Aufhebung der sanktionierten Verordnung oder nach Erreichung einer Befristung die gegebenenfalls widersprechenden Normen wieder in Kraft treten, liegt an der besonderen Art der Ermächtigungsnorm des Art. 48 II, die den Reichspräsidenten nur in den Stand setzt, Normen zu sanktionieren, die nur für die vorgesehene kurze Ausnahmezeit die verbindliche Kraft der widersprechenden Rechtsnormen aufheben. Während dieser Zeit

[5]) Vgl. Anschütz S. 250 Nr. 12; Grau Handbuch II § 80 S. 279.

bis zur Außerkraftsetzung bleiben die auf Grund des Art. 48 II RV. gesetzten Normen endgültig sanktionierte Rechtsnormen. Die Wirksamkeit ihrer Sanktion ist auch nicht etwa mit Rücksicht auf das im Art. 48 Abs. 3 aufgestellte Recht des Reichstages, daß auf sein Verlangen die Maßnahmen außer Kraft gesetzt werden müssen, in der Schwebe. Auch ein etwa erfolgter nachträglicher Genehmigungsbeschluß des Reichstages ändert an der Wirksamkeit des Gesetzesbefehls nichts, da er einem späteren Aufhebungsverlangen des Reichstages nicht im Wege steht. Nicht die Sanktion ist bedingt, **sondern die Ermächtigung des Reichspräsidenten ist in der Schwebe,** da sie jederzeit vom Reichstag, der Rechtsmachtinstanz, entzogen werden kann, was den Auftrag zur Aufhebung der mit der Sanktion erteilten verbindlichen Kraft in sich schließt.

Wenn auch hier wie bei allen Anordnungen im Rechtsverordnungswege eine funktionsmäßige Unterscheidung zwischen der Sanktion und der voraufgehenden Feststellung des Gesetzesinhalts nicht gemacht werden kann, weil es an der verfassungsrechtlichen Gebundenheit des Reichspräsidenten an Formulierungen der Reichsregierung fehlt, so tritt doch zumindest eine reale Zäsur in Erscheinung. Die entsprechenden Gesetzesinhalte werden nämlich von der Reichsregierung, in Fühlungnahme mit dem Büro des Reichspräsidenten vorbereitet und inhaltlich festgestellt (§ 18 GO. der Reichsregierung; § 66 gemeinsame GO. der Reichsministerien). Der Reichspräsident allein erteilt dann in Ausführung seiner Ermächtigung die Sanktion.

III. Unter der **Autonomie** versteht man das Recht gewisser, dem Staate eingegliederter Organisationen oder Verbände, für ihre Angehörigen objektives Recht zu setzen [6]). Sie unterscheidet sich von der Rechtsverordnung dadurch, daß ihre Normen nicht von staatlichen Verwaltungsorganen erlassen werden, sondern von öffentlich-rechtlichen Verbänden, sei es von Gebietskörperschaften (Gemeindeverbände), sei es von Körperschaften, deren Angehörige zu ihnen nicht in einem bestimmten Gebiets- oder Staatsangehörigkeitsverhältnis stehen (Universitäten usw.). Solche Verbände sind berechtigt, für die nach ihrer Zweckbestimmung in Betracht kommenden Personenkreise Rechtsnormen im engeren Sinne zu erlassen, d. h., in ihre Freiheits- und Eigentumssphäre einzugreifen. Da diese Normen, um Rechtsnormen zu sein, im Einheitsbezug zu der staatlichen Rechtsordnung stehen müssen, so ist der Erlaß autonomer Satzungen nur kraft gesetzlicher Ermächtigung möglich. Sie dürfen sich daher auch nur im Rahmen der formellen Gesetze halten. Werden die autonomen Satzungen angeordnet, so werden ihre Normen, die in Freiheit und Eigentum der betreffenden Normadressaten eingreifen, kraft Ermächtigung mit verbindlicher Kraft ausgestattet, sanktioniert. Die Erscheinungsform sowohl

[6]) Vgl. Peters Handbuch II S. 264; RGZ. Bd. 51, S. 62; Fleiner S. 81; Perels Handbuch I S. 449.

der Feststellung des Gesetzesinhalts als auch der Sanktion ist in den einzelnen Fällen verschieden und daher ihre Darstellung für das gesamte Rechtsgebiet außer dem Rahmen liegend. Da jetzt nach herrschender Ansicht zumindest die Geschäftsordnung des Reichstages als autonome Satzung aufgefaßt wird, so ist Art. 26 RV. unzweifelhaft als solche Ermächtigungsnorm anzusehen.

9. Kapitel.

Das Verhältnis der fraglichen Begriffe in der Reichsgesetzgebung zu denen in der Landesgesetzgebung.

Die Reichsverfassung hat zahlreiche Gebiete der Gesetzgebung der Ländergesetzgebung überlassen (Art. 12 RV.). Die Länderverfassungen haben jede ihre eigene Rechtsmachtinstanz, jene Instanz, welche die Macht besitzt, die der Autorität der **einzelnen** Staatsgemeinschaft eigen ist, und die mit den für sie stärksten äußeren Zwangsmitteln ausgestattet ist. Welchem oder welchen mehreren ihrer Staatsorgane diese Macht zugerechnet wird, entscheidet sich nach den positiven Normen ihrer Staatsverfassungen. Vornehmlich sind es ihre parlamentarisch gebildeten Staatsorgane allein. Soweit durch die Reichsverfassung keine ausschließliche Zuständigkeit der Rechtsmachtinstanz des Reiches bestimmt ist, übt jedes Land das ihm zustehende Recht aus, sich rechtssatzmäßig an seine Bürger zu wenden, d. h. in Freiheit und Eigentum der Mitglieder **seiner** Staatsgemeinschaft einzugreifen. Stattet die länderstaatliche Rechtsmachtinstanz für die Mitglieder ihrer Staatsgemeinschaft solche Normen mit verbindlicher Kraft aus, so erteilt sie die Sanktion. Auch in den länderstaatlichen Verfassungen und Gesetzen gibt es zahlreiche Ermächtigungen der Rechtsmachtinstanz an staatliche Verwaltungsorgane, solche Normen anzuordnen. Die in Ausführung solcher Ermächtigungen getroffenen Anordnungen sind Gesetzesbefehle oder Sanktionen. Insbesondere gehören hierzu die gesetzlichen Ermächtigungen der länderstaatlichen Polizeiorgane, sich rechtssatzmäßig durch allgemeine Anordnungen an die Bürger zu wenden, in ihre Freiheit und ihr Eigentum einzugreifen. In allen diesen Fällen wird dann der Gesetzesbefehl erteilt in Ausübung der Ermächtigung der einzelstaatlichen Rechtsmachtinstanz.

Den Gesetzesbefehlen der einzelstaatlichen Rechtsmachtinstanzen der formellen Gesetzgebungswege, sowie denen der ermächtigten anderen einzelstaatlichen Organe geht eine Feststellung des Gesetzesinhalts voraus. Funktionsmäßig kommt diese Unterscheidung meist nur bei dem formellen Gesetzgebungsverfahren zum Ausdruck, während bei den Anordnungen auf dem Verordnungswege nicht mehr als reale Verfahrenszäsuren ohne verfahrensrechtliche Bedeutung zu erkennen sind. Theoretisch bleibt aber auch hier die Unterscheidung vorhanden. Es würde zu weit führen und ginge auch über den Rahmen der Darstellung der Reichsverfassung hinaus, wollte man die positive Erscheinungsform der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Sanktion in allen Länderverfassungen und bei allen Gesetzesermächtigungen darstellen. Es genügt der Hinweis, daß sie vorhanden sind und in ähnlicher Form, wie im reichsstaatlichen Verfassungsrecht, in Erscheinung

treten. Dabei ist es nicht ausgeschlossen, daß die Rechtsmachtinstanz von dem Parlament und der Regierung gemeinsam gebildet wird [1]).

Es bleibt jedoch noch zu untersuchen, in welchem Verhältnis die reichsstaatliche Feststellung des Gesetzesinhalts und Sanktion zu den länderstaatlichen Begriffen stehen. Ein Unterschied zwischen der Sanktion des Reichsrechts und der des Landesrechts besteht nicht. Dieser Erkenntnis steht auch nicht der Grundsatz des Art. 13 RV. „Reichsrecht bricht Landrecht" entgegen. Die Staatsgemeinschaft des Reiches wird gebildet aus der Gesamtheit der Staatsgemeinschaften der einzelnen Länder. Solange die Rechtsmachtinstanz des Reichsstaates es nicht für notwendig befunden hat, auf irgend einem bestimmten Gebiete für die gesamte Reichsstaatsgemeinschaft einheitlich Rechtsnormen zu sanktionieren, wird das Einheitspostulat der Gesamtrechtsordnung des Reichsstaates nicht berührt. Den Rechtsmachtinstanzen der einzelnen Länder ist es überlassen, für ihre Staatsgemeinschaften diese Tatbestände autoritativ zu regeln. Eine Kollision der länderstaatlichen Rechtsnormen untereinander tritt nicht ein, da sie nur für ihre eigenen Staatsgemeinschaften bestimmt sind. In der Staatsgemeinschaft des einzelnen Landes gelten die Normen der Rechtsmachtinstanz des Reichs und die Normen der Rechtsmachtinstanz des Landes mit gleicher Verbindlichkeit. Die Befolgung der Rechtsnormen des Reichs wie des Landes ist, solange sie nicht die gleichen Tatbestände ergreifen, dieselbe. Beide Arten von Rechtsnormen haben die gleiche verbindliche Kraft. Hier wie dort ist der in den Normen enthaltene Gesetzesbefehl derselbe. Erst dann, wenn sich beide Arten von Normen auf dieselben Tatbestände erstrecken, spricht man von einer Kollision, bei der die reichsrechtliche Norm, soweit sie sich im Rahmen der Verfassung hält, der landesrechtlichen Norm vorgeht. Dies hat aber nicht seine Ursache in der Verschiedenheit des Gesetzesbefehls, sondern in einem Unterschied in der Rangordnung der Rechtsmachtinstanzen. Diese Rangordnung ist wieder im Wesen der bundesstaatlichen Verfassung des Reichs begründet [2]). Wenn man die Rangordnung auch als Ausfluß der **Souveränität** der reichsrechtlichen Rechtsmacht bezeichnet, so ist dagegen nichts einzuwenden. Mit dem Gesetzesbefehl oder der Sanktion als solcher hat aber die Souveränität nichts zu tun. Diese Rangordnung erfordert, daß die Rechtsnormen des Reiches auf den Gebieten, die ihr verfassungsrechtlich, sei es konkurrierend oder grundsatzmäßig, vorbehalten sind, den landesrechtlichen Normen vorgehen. Das bedeutet, daß die Rechtsmachtinstanzen der Länder keine bereits bestehenden Reichsrechtsnormen zuwiderlaufende Rechtsnormen sanktionieren können, ferner aber, daß landesrechtlich sanktionierte Normen durch später reichsrechtlich sanktionierte Normen gegenstandslos werden. Dies jedoch nicht deshalb, wie nochmals betont werden muß, weil die reichsrechtlichen

[1]) So etwa in Oldenburg und Lübeck.
[2]) Vgl. Anschütz Art. 13 S. 99—100.

Normen eine andere Art von Verbindlichkeit hätten, sondern deshalb, weil die Macht der einzelstaatlichen Rechtsmachtinstanzen durch die Unterordnung der einzelnen Staatsgemeinschaften unter die Staatsgemeinschaft des Reiches verfassungsmäßig begrenzt ist. Bei Kollisionen der Rechtsnormen muß sich daher die Autorität der einzelnen Landes-Staatsgemeinschaft der Autorität der großen Gesamtstaatsgemeinschaft des Reichs beugen. Damit hört auch die verbindliche Kraft der Landesrechtsnormen auf. An ihre Stelle tritt die verbindliche Kraft der reichsrechtlich sanktionierten Normen. Das Landesrecht ist „gebrochen" (Art. 13 Abs. 1). Bei Zweifel oder Meinungsverschiedenheit über die Tatsache der Kollision entscheidet gemäß Art. 13 RV. und RG. vom 8. April 1920 [3]) das Reichsgericht. Ueber die Rechtsnatur der Entscheidung des Reichsgerichts gemäß Art. 13 herrscht Streit. Der Beschluß des Reichsgerichts wird teils als Gesetzgebungsakt des Richters [4]), als Justiz- und Gesetzgebungsakt [5]), als gesetzgebender Akt besonderer Art [6]), teils als authentische Interpretation [7]) aufgefaßt. Wir sehen in dem Beschluß des Reichsgerichts keine Sanktion, da durch ihn das positive Rechtsnormensystem nicht betroffen wird, sondern lediglich etwas festgestellt wird, was bereits ist. Durch die Sanktion der reichsrechtlichen Norm ist die Sanktion der Landesnorm objektiv gegenstandslos geworden. Bei einzelnen Zweifelsfällen wird jedoch die Entscheidung des Gerichts nicht immer der objektiven Rechtslage gerecht werden können. Daher hat die Bezeichnung der authentischen Interpretation sehr viel für sich. Man kann die Entscheidung als eine gerichtliche Entscheidung mit Interomneswirkung und formeller Gesetzeskraft bezeichnen.

Die Phase der Feststellung des Gesetzesinhalts hat bei der Landesgesetzgebung dieselbe Bedeutung wie bei der reichsrechtlichen Gesetzgebung. Sie dient jeweils zur Vorbereitung und Formulierung des gedanklichen Inhalts der nachfolgend mit verbindlicher Kraft auszustattenden Normen.

[3]) RGBl. I S. 510.
[4]) Triepel, Streitigkeiten S. 69.
[5]) Lassar S. 107.
[6]) Entscheidung des Reichsfinanzhofs Bd. 4 S. 21.
[7]) Anschütz S. 104; Giese zu Art. 13 Nr. 4.

C. Schlußbemerkung.

Zusammenfassend ist somit folgendes festzustellen: Die von der Wissenschaft des alten Rechts aufgestellten Begriffe der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Erteilung des Gesetzesbefehls (Sanktion) sind auch für den Gesetzgebungsweg der Weimarer Reichsverfassung in der gleichen Weise wie für den Gesetzgebungsweg der Verfassungen des alten Rechts anwendbar. Insbesondere tritt die funktionsmäßige Unterscheidung bei der nach der Verfassung normalen Gesetzgebung durch das Parlament klar zu Tage, wie sie auch im Verlauf des sogen. anormalen Gesetzgebungsverfahrens in der geschilderten Weise in Erscheinung tritt. Damit ist auch zum Ausdruck gebracht, daß der anormale Gesetzgebungsweg der Anwendung des Sanktionsbegriffs nicht aufhebend im Wege steht. Durch sein Vorhandensein wird nur eine besondere Erscheinungsform der parlamentarischen Sanktion geschaffen, deren Feststellung Aufgabe der Wissenschaft ist.

Die Tatsache der grundsätzlichen Uebertragbarkeit der Begriffe auf das neue Verfassungsrecht hat ihren Grund darin, daß die Begriffe nicht aus den positiven Staatsverfassungen des alten Rechts, sondern aus dem Gesetzesbegriff abgeleitet sind, der heute wie damals als der gleiche anzusehen ist. Wenn auch der Wunsch, dem Gesetzgebungsverfahren der alten Verfassungen eine theoretische Unterlage zu geben, bestimmend für die Sanktionslehre war, so haben diese Verfahren selbst doch keinen Anteil an dem Inhalt der Begriffe erhalten. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen würde, daß die Auslegung der alten Verfassungen auf Grund der Labandschen Lehre nicht der damaligen Rechtslage entspreche, weil vielleicht unbewußt politische Motive ausschlaggebend waren, so kommt man an der logischen Erkenntnis der Notwendigkeit einer Sanktion im dargelegten Sinne und ihrer Unterscheidung von der voraufgehenden Feststellung des Gesetzesinhalts nicht vorbei.

Lebenslauf.

Am 3. 11. 1907 wurde ich zu Düsseldorf als Sohn des Kaufmanns Egon Eßfeld und seiner Ehefrau Helene geb. Küpper geboren. Von 1914 bis 1926 besuchte ich die Lessing-Oberrealschule zu Düsseldorf, die ich mit der Reifeprüfung verließ. Ich studierte Rechts- und Staatswissenschaften in Freiburg i. Br., Berlin und Köln. Am 21. Juni 1930 bestand ich vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf das Referendarexamen. Nach beendetem Vorbereitungsdienst und sechswöchiger Lagerzeit im Referendarlager „Hanns Kerrl" in Jüterbog bestand ich am 7. April 1934 vor dem Landesprüfungsamt in Berlin das Assessorexamen. Am 6. Juli 1934 legte ich die mündliche Doktorprüfung ab.